الكتب القانونية

أصول القانون الإداري

أموال الإدارة العامة وامتيازاتها

دراسة مقارنة

دكتور
إبراهيم عبد العزيز شيحا
كلية الحقوق - جامعة الاسكندرية

الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية
جلال حزى وشركاه

أصول القانون الإدارى

أموال الإدارة العامة وامتيازاتها
دراسة مقارنة

دكتور
إبراهيم عبد العزيز شيحا
كلية الحقوق - جامعة الاسكندرية

الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية
جلال حزى وشركاه

إهـــداء

إلى والدى رحمه الله

أهدى ثمرة غرسه

تمهيـــد وتقسيم

لم يكن يتعدى دور الدولة ـ وحتى عهد ليس ببعيد ـ دور الدولة الحارسة ، تلك التى يقف نشاطها عند حد الوظائف الإدارية البحتة كوظيفة الدفاع ضد الإعتداء الخارجى وحفظ الأمن الداخلى وتحقيق العدل بين الأفراد والاهتمام بأمور الصحة والتعليم . غير أنه قد ترتب على ظهور الإتجاهات الإشتراكية المعاصرة أن اتسع دور الدولة فلم تعد تقنع بالدور التقليدى البحت الذى يقتصر على أداء الخدمات العامة الادارية وإنما آثرت أن يكون لها دور تدخلى، فخلعت عن نفسها قناع الدولة الحارسة وباشرت بنفسها أنشطة تدخل فى المجال الاقتصادى والمجال الاجتماعى التى كانت من قبل تعد من المناطق المحرمة لا تجرؤ الدولة على الدخول فيها . ولا ريب أن قيام الادارة بوظائفها المتزايدة ـ على النحو المنشود ـ يتطلب فضلا عن الكفاءة فى جهازها الادارى أن تكون مالكة للكثير من الأموال ، وأن تتمتع ملكيتها فى هذا الشأن بنظام قانونى خاص يكفل لها مزيداً من الحماية .

وإذا كانت الادارة تبغيا دائماً فى مباشرة نشاطها المصلحة العامة وتؤثرها على المصالح الخاصة للأفراد عند التعارض ، فقد أقر لها الفقه والقضاء ـ سواء فى فرنسا أو فى مصر ـ عدة إمتيـــازات تلجأ إليها إذا ما رأت أن المصلحة العامة تقتضى ذلك . وإذا كانت هذه الامتيازات تعد وسائل إستثنائية غير مألوفة فى نطاق تعامل أفراد القـانون الخاص . فلأن مناط تقريرها هو وجوب تعلية المصلحة العامة وتفضيلها على المصالح الخاصة .

وسوف نخصص هذا المؤلف لمعالجة موضوعى أموال الادارة العامة ، والامتيازات التى تتمتع بها . لذلك سوف نقسم دراستنا إلى البابين التاليين :

الباب الاول : فى أموال الادارة العامة .

الباب الثانى : فى إمتيازات الادارة العامة .

الباب الأول

أموال الإدارة العامة

نظراً للأهمية التي تحتلها ملكية الادارة العامة باعتبارها أحد الركائز المؤثرة في كيان الدولة - سواء من الناحية الادارية أو الاقتصادية - فان هذه الأموال تستأثر بنظام قانوني خاص يكفل لها مزيداً من الحماية عن تلك التي تتمتع بها أموال الأفراد .

غير أن توفير الحماية لجميع أموال الادارة على هذا النحو أمر لم يفطن إليه المشرعين في سائر الدول وذلك حسب تباين واختلاف الأنظمة السائدة فيها (١).

ففي الدول الرأسمالية تنقسم الأموال المملوكة للإدارة إلى مجموعتين : الأولى تسمى بالأموال العامة ، وهي الأموال المخصصة للمنفعة العامة بالمعنى التقليدي ، والثانية تسمى بالأموال الخاصة ، وهي تلك التي يقتصر الغرض منها على الاستثمار المالي وإنماء موارد الدولة . وتتمتع الأولى بنظام قانوني خاص يكفل لها قدراً كبيراً من الحماية ، فلا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو اكتسابها بالتقادم ، بينما تخضع الثانية لنفس النظام القانوني الذي يخضع له أموال الأفراد .

أما الدول الاشتراكية فقد شعرت بعدم جدوى التفرقة في أموال الادارة إلى أموال عامة وأخرى خاصة على نحو ما هو سائد في الدول الرأسمالية ، بل حرصت على إيجاد نظام قانوني موحد لجميع أموال الادارة دون تمييز بينها .

---

(١) نقصد بالأموال المملوكة للادارة في هذا الشأن الأموال المملوكة للدولة أو لغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة سواء كانت هذه الأشخاص أشخاصاً محلية كالمحافظات والمدن والقرى ، أو أشخاصاً مرفقية كالهيئات العامة والمؤسسات العامة .

وإذا كان المشرع المصرى قد تبنى منذ زمن قديم النظرية التقليدية للمال العام، نقلا عن الفقه والقضاء الفرنسيين، فآثر الأموال العامة بنظام قانونى خاص بغية حمايتها دون غيرها من الأموال المملوكة للادارة ملكية خاصة، إلا أنه قد حاول فى الآونة الأخيرة التقريب بين هذين النوعين من الأموال من حيث قواعد الحماية. حتى أنه يمكن القول بأن الأموال الخاصة المملوكة للإدارة قد غدت تخضع لنظام قانونى يكاد أن يتشابه مع ذلك الذى يحكم الأموال العامة.

غير أنه على الرغم من المحاولة الجادة التى بذلها المشرع المصرى فى هذا الشأن. فلا يمكن القول كما ذهب إلى ذلك البعض أن المشرع قد عدل عن النظرية التقليدية التى تفرق فى أموال الادارة بين الأموال العامة والأموال الخاصة.

وإذا كان المشتغلون بدراسة القانون العام قد ولوا أساساً بدراسة المال العام وما ينتظمه من أحكام وقواعد قانونية، فان المشتغلون بدراسة القانون الخاص قد اهتموا بدراسة المال الخاص المملوك للادارة على أساس أن هذا الأخير لا ينفرد بنظام قانونى خاص يختلف عن ذلك النظام الذى يخضع له أموال الأفراد.

وعلى هذا النحو سوف تنصب دراستنا على موضوع المال العام مبينين ماهيته ونظامه القانونى مع الإشارة إلى أوجه التقارب التى عمل المشرع على إرسائها حديثاً بين المال العام والمال الخاص من حيث القواعد والأحكام القانونية.

وسوف نقسم دراسة هذا الباب إلى فصلين متتاليين :

الفصل الاول : فى ماهية المال العام.

الفصل الثانى : فى النظام القانونى للمال العام.

الفصل الأول

ماهية المال العام[1]

Le domaine public

ذكرنا أن الادارة العامة وفقا للنظرية التقليدية للمال العام يكون لها نوعين من الأموال : الأموال العامة والأموال الخاصة ، ولتبيان ماهية الاموال العامة ينبغي أن نتعرض أولا للاموال العامة وهى فى حالة السكون à L'etat statique فنبين المعيار المميز لها عن الاموال الخاصة المملوكة للادارة ، ثم نتعرض ثانيا لهذه الأموال وهى فى حالة الحركة à L'état dynamique أى مدى امكان تحول الأموال الخاصة إلى أموال عامة وبالعكس تحول الأموال العامة إلى أموال خاصة ، وهو ما نعبر عنه بظاهرتى اكتساب الأموال للصفة العامة وتجريدها من هذه الصفة .

لذلك سوف نقسم هذا الفصل إلى المبحثين المتتاليين :

المبحث الأول : المعيار المميز للمال العام .

المبحث الثانى : إكتساب المال للصفة العامة وتجريدها من هذه الصفة .

المبحث الاول

المال العام فى حالة السكون

à L'Etat statique

المعيار المميز للمال العام[2]

لما كان المشرع المصرى قد تبنى النظرية التقليدية للمال العام نقلا عن الفقه والقضاء الفرنسيين ، فان الدراسة الموضوعية الشاملة تقتضى أن نتعرض لهذا المعيار في القانون الفرنسى ثم فى القانون المصرى .

---

(١) راجع فى هذا الموضوع تفصيلا رسالتنا للدكتوراة « المال العام فى القانون المصرى والمقارن » الحاصلة على مرتبة الشرف من كلية الحقوق جامعة الاسكندرية عام ١٩٧٥ .

(٢) يرجع ظهور التفرقة بين المال العام والمال الخاص المملوك للدولة إلى الشراح الأوائل للقانون المدنى الفرنسى ، ولكن هذه الفكرة لم تستو كنظرية متكاملة إلا على يد —

وعلى هذا النحو سوف نقسم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين :

المطلب الاول : فى معيار المال العام فى القانون الفرنسى .

المطلب الثانى : فى معيار المال العام فى القانون المصرى .

المطلب الاول

معيار المال العام فى القانون الفرنسى

لم يتضمن التشريع الفرنسى معيارا علميا واضحا يمكن الإعتماد عليه لتمييز الأموال العامة عن الأموال الخاصة المملوكة للادارة ولم يتضمن هذا التشريع أيضاً حصرا شاملا لهذه الأموال [1].

لذلك وقع على عاتق الفقه والقضاء الفرنسيين عبء محاولة وضع معيار محدد للأموال العامة تمييزا لها عن الأموال الخاصة ، فكان دورهما إذن فى هذا الشأن دورا مبدعا وخلاقا . والحقيقة أننا لا نكاد نعرف نظريات قانونية اختلفت فيما بينها كتلك التى ساقها أصحابها للبحث عن معيار محدد للتفرقة بين المال العام والمال الخاص المملوك للادارة ، وعلى الرغم من تعدد هذه النظريات وتباينها ، إلا أنه يمكن ردها إلى إتجاهات ثلاثة :

الاتجاه الاول : تمثله مدرسة « التوجـــه الطبيعى » وتشتمل على النظريات التى تربط الصفة العامة المال بطبيعة المال ذاته .

الاتجاه الثانى : تمثله مدرسة « التوجه التخصيصى » وتضم النظريات التى يرى القائلون بها أن التخصيص للمنفعة العامة هو السمة المميزة للمال العام .

الفقيه proudhon .V وراجع فى هذا الشأن رسالتنا سالفة الذكر ص ٢٩ ومابعدها وراجع بالتفصيل :

V. PRODNFH : traite de domaine. Public 2 ed, 1843 T.I. p. 63 no-47.

وأنظر فى الاشارة الى ذلك أيضا :

Huet guyard : la distinctlion du domaine Public et du domaine prive Thèse paris 1939 p. 80.

(١) راجع فى هذا الشأن رسالتنا سالفة الذكر ص ٤٤ .

الاتجاه الثالث : يرى أنصاره تأسيس معيار المال العام خارج فكرة التخصيص ووجوب الربط بين الصفة العامه للمال وإرادة المشرع .

لذلك رأينا تقسيم هذا المطلب على النحو التالى :

الفرع الاول : نخصصه لعرض الاتجاه الأول « مدرسة التوجه الطبيعى » .

الفرع الثانى : نخصصه لعرض الاتجاه الثانى « مدرسة التوجه التخصيصى » .

الفرع الثالث : نخصصه لعرض الاتجاه الثالث ، تأسيس المعيار خارج فكرة التخصيص .

الفرع الرابع : نخصصه لمعيار المال العام فى مشروع تنقيح القانون المدنى الفرنسى « المعيار الحالى » .

الفرع الاول

الاتجاه الاول

مدرسة التوجه الطبيعى

الاموال العامة بطبيعتها

تذهب هذه المدرسة إلى أن العبرة بطبيعة المال ذاته ، فلا يعتبر مالا عاما إلا ما كان بطبيعته غير قابل للملكية الخاصة . ويمثل فقه هذه المدرسة نظريتان : الأولى قال بها الأستاذ ديكرو Ducrocq والثانية قال بها الأستاذ برتلمى H. Berthelemy . وإذا كان كل منهما قد رد الصفة العامة للمال العام إلى طبيعة المال ذاته باعتباره غير قابل بطبيعته للملكية الخاصة ، فان هذين الفقيهين قد اختلفا بين إتجاهين متمايزين فى تأصيل نظريتيهما ، فالأول يردها إلى نصوص التقنين المدنى ، والثانى يردها إلى العقل والمنطق .

نظرية ديكرو Ducrocq :

بنى ديكرو نظريته فى معيار التفرقة بين المال العام والمال الخاص على أساس نصوص التقنين المدنى وبصفة خاصة المادة ٥٣٨ التى قضت بأن : «تعتبر من توابع الدومين العام الطرق والشوارع ... وعلى العموم كافة أجزاء الاقليم الفرنسى التى لا تقبل أن تكون مملوكة ملكية خاصة» .

واستخلص ديكرو من نص هذه المادة أن العبرة فى كون المال عاما أو خاصا هى طبيعة المال ذاته وما إذا كان قابلا أو غير قابل للتملك الخاص . فلا يعتبر مالا عاما إلا إذا كان بطبيعته غير قابل للملكية الخاصة «d'etre non Suceptible de propriéte par sa nature»[1]

ثم انتقل الأستاذ ديكرو بعد ذلك إلى بيان متى يعتبر المال غير قابل للتملك بطبيعته ، فاستخلص من نصوص القانون المدنى كذلك أن المال الذى لا يكون قابلا للتملك بطبيعته هو المال المخصص لاستعمال الجمهور لا لمرفق عام . « d'étre affecté, non pas à un service public, mais à l'usage public »[2].

على أن يكون هذا المال عقارا منقولا[3]

فالمادة ٥٣٨ قد أدخلت فى عداد الأموال العامة الطرق والشوارع والحارات التى على عاتق الدولة ، والأنهار والترع الصالحة للملاحة وشواطىء البحر ... الخ . ورأى ديكرو أن جميع الأشياء التى عددها النص السابق مخصصة لاستعمال

(١) DUCROCQ, cours de droit administratif 1900 T.4 p. 95 n. 1433.

(٢) DUCROCQ, op. cit., p. 113,

(٣) DUCROCQ, op. cit., p. 119,

الجمهور استعمالا حرا ومباشرا ، مما يدل على أن المشرع يتطلب - وإن لم يكن صراحة - أن تكون الأموال العامة مخصصة لإستعمال الجمهور لا لمرفق عام (١).

وقد استخلص ديكرو شرط اعتبار المال العام عقارا لا منقول من ذات الفقرة الأخيرة من المادة السابقة : « ... وعلى العموم كافة أجزاء الإقليم الفرنسي التي لا تقبل أن تكون مملوكة ملكية خاصة » ، الأمر الذى أدى به إلى إستبعاد المنقولات من عداد الأموال العامة .

وإذا كان ديكرو يشترط لاعتبار المال مالا عاما أن يكون عقارا لا منقولا ، فانه لايدخل مع ذلك المباني في عداد هذه الأموال ، وإنما يعتبرها من الأموال الخاصة . إذ رأى في المادة ٥٤٠ التي قضت باعتبار بعض المباني من الأموال العامة ، نصا إستثنائياً وعلى خلاف الأصل ، ومن ثم فلا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها . لذلك يرفض الإقرار بصفة المال العام للمباني إلا إذا وجد نص قانوني خاص ، فيكون هناك بجانب الاموال العامة بطبيعتها ، أموال عامة أخرى عن طريق التحديد التشريعي .

وأخيراً يتجاوز ديكرو عن هذه الشروط فيلحق بالأموال العامة تطبيقا للنظرية التبعية « La Théorie de L'accessoire » ، توابع المال العام وملحقاته باعتبارها مالا عاما بالتخصيص (٢).

---

(١) وقد استند ديكرو - فضلا عن الارادة الضمنية للمشرع - في تطلب شرط التخصيص لاستعمال الجمهور أو الكافة إلى آراء غيره من كبار الفقه في عصره وبعض أحكام مجلس الدولة . في ذلك الوقت .

DUCROCQ, op· cit., p. 114.

(٢) في هذا المعنى :

AUBY et DUCOS ADER, Precis de droit administrartif 1967, p. 210, no 151.

هذه هي محصلة نظرية ديكرو إتخذ فيهـا من نصوص التقنين المدنى هاديا للتعرف على معيار للمال العـام ، بأن يكون المال العام بطبيعته غير قابل للملكية الخاصة ، ومخصصا لاستعمال الجمهور ، وأن يكون عقارا لا منقولا . فاذا تخلفت أحد هـذه السمات ، عد المال مالا خاصا ما لم يرد نص تشريعى يقرر له - على خلاف الأصل - الصفة العامة أو يكون كذلك تطبيقا لنظرية التبعيـة كما سبق وأوضحنا (١).

نظرية برتلمى H, Berthelemy :

لا يختلف برتلمى عن ديكروك فى تحديده لمعيار التفرقة بين المال العام والمال الخاص للدولة . . واعتبـاره المال العام غير قابل للملكية الخاصة ، غير أنه إذا كان ديكرو قـد شيد نظريتـــه على أساس من نصوص التقنين المدنى كما سبق وأوضحنا ، فاتخذ منها منطلقا لاستخلاص السمات المميزة للمال العام ، فان برتلمى قد رفض رفضا باتا الاحتكام إلى نصوص هذا التقنين .

ولـكن كيف استطاع برتلمى وبعد أن أشار إلى خطأ الرجوع إلى نصوص التقنين المدنى فى هذا الشأن أن يكشف عن معيار المال العام ؟ أجاب على ذلك قائلا . المنطق والاستدلال العقلى (٢). ولـكن كيف أدى المنطق بالأستاذ برتلمى إلى الكشف عن معيار المال العام ؟ .

نظر برتلمى إلى طوائف الأموال العامـة التى لا خلاف عليها ، فوجد أن هذه الاموال لا مقابل لها فى ملكيات الأفراد ، فهى تختلف من حيث الواقع

= وزهير جرانة ، المرجع السابق ، ص ٩٥ .

(١) أنظر فى عرض نظرية ديكرو تفصيلا

HUET GUYARD, de la distinctiou du domaine public et du domaine prive, These paris 1939 p. 100;

(٢) H. Berthelemy, Traité élémentaire de droit adimi nistratif. 13 éd., 1933, p. 471.

en fait اختلافا يسوغ إفرادها بأحكام قانونية خاصة، إذ يكون من غير الصواب أن نطبق - وهذا فى نظره - على الطرق والأنهار وشواطىء البحر الأحكام العادية الخاصة بالملكية الفردية ولذلك رأى من الطبيعى أن توصف هذه الأموال بأنها غير قابلة للتصرف أو تملكها بمضى المدة . وإذ لا يخطر على بال أحد شراء جزء من ميدان عمومى أو من ميناء أو نهر » (١).

وينتهى برتلمى إلى أن الاموال العامة لا تكون قابلة للملكية الخاصة ولا تخضع لقواعد وأحكام القانون المدنى إما بحكم طبيعتها الظاهرة par leur nature extrinsèque مثل الأنهار ، وإما بسبب ما يطرأ على هذه الطبيعة من تغير بحكم تخصيصها للمنفعة العامة (٢) مثل الطرق العامة .

وقد قصر برتلمى الأموال العامة على تلك التى تكون مخصصة لانتفاع الجمهور ؛ إذ هى وحدها التى تختلف عن أموال الأفراد ، ونتيجة لذلك إستبعد المبانى من عداد الاموال العامة ما لم يرد نص خاص يقرر خلاف ذلك ، فتساءل ما هو الداعى لاعتبار مدرسة أميرية مثلا أو دار للبلدية من الاموال العامة وجعلها غير قابلة للتصرف أو للتقادم ؟ الامر الذى لا يسوغ خضوعها لأحكام قانونية خاصة ، ذلك أن تشييد مبنى وتخصيصه لمرفق عام من مرافق الدولة لا يغير كثيرا لا فى حالته القانونية ولا فى مظهره الطبيعى (٣).

---

(١) إذ يقول فى هذا الصدد :

« Personne n'aurait supposé qu'on put avoir l'idée d'acheter une portion de la place publique ,d'un port ou d'un fleuve ».

Berthelemy, op. cit., p. 474.

(٢) فى هذا المعنى أنظر :

HUET GUYARD, thèse précitée, p. 104.

BERTHELEMY, op. cit., p. 474 ;

(٣) أنظر :

ولذات الأسباب التى استبعد برتلمى من أجلها المبانى من عداد الاموال العامة ، إستبعد المنقولات من عداد هذه الاموال، ولذلك فهو لا يعد اللوحات أو المجموعات الفنية الموجودة بالمتاحف من هذه الأموال ، ويرى أن الحماية التى أسبغها المشرع على بعض الثروات المنقولة التابعة للدولة أو المدن بعدم جواز التصرف فيها أو اكتسابها بالتقادم ، لا يكمن فى اعتبار هذه الأموال أموالا عامة بقدر ما يكمن فى وجود نص على الحماية فى التشريعات الخاصة (١).

تقدير فقه مدرسة التوجه الطبيعى :

أول ما يلاحظ فى هذا الشأن أن ديكرو قد حاول أن يجد سنداً تشريعياً لنظرية التوجه الطبيعى فى نصوص التقنين المدنى .

ولا شك أن من أهم ما يدعم أى نظرية فقهية ويسبب تماسك بنائها هو وقوف نصوص التشريع بجانبها فتكون مرتكزا لها .

غير أن الواقع أن الاستاذ ديكرو قد حمل نصوص التقنين المدنى ما لا تحتمله ، ذلك أن واضعى هذه النصوص لم يكن فى ذهنهم ابدا إقامة التفرقة بين الاموال العامة والاموال الخاصة للدولة ، وأن استعمالهم لتعبير « الدومين العام »

---

(١) وقد وجه الأستاذ برتلمى نقدا لاذعا لبعض أحكام القضاء الفرنسى التى قضيت بالصفة العامة لبعض المنقولات بحكم تخصيصها لاستعمال الجمهور (ومن هذه الأحكام : حكم محكمة ليون الصادر فى ١٠ يوليو ٢٨٩٤) قائلا : « ويبدو لى أنه لا يتفق والقانون القول مع محكمة ليون أن تخصيص المنقول لاستعمال الجمهور ، من شأنه أن يرتب اعتبار هذا المنقول جزءا من الدومين العام ، ذلك أن هذا التخصيص لا يترتب عليه تغيير فى طبيعة المال، إذ هو كان قبل تخصيصه قابلا للملكية الخاصة ولا يمكن القول بأنه قد فقد هذه الصفة بعد تخصيصه بأن صار قابلا للملكية » .

H. BERTHELEMY, op. cit., p. 474.

و « دومين الدولة » كان بمعنى واحد للاشارة إلى جميع أموال الدولة المختلفة (١).

ولعل الاستاذ برتلمى قد فطن إلى ذلك الخطأ الذى لم يتنبه إليه ديكسرو فابتعد بذلك عن الاستناد إلى نصوص التقنين المدنى ، واحتكم بعد ذلك إلى المنطق الاستدلال العقلى (٢) كما سبق وأوضحنا .

فاذا ما تجاوزنا هذه الملاحظة الاولية التى تخص نظرية الاستاذ ديكرو وحده ، ونظرنا فى جوهر الفكرة الأصلية التى تقوم عليها مدرسة التوجه الطبيعى ، والتى فحواها وجود أموال لاتقبل التملك الخاص بطبيعتها أو وجود أموال لا يتوافر مقابل لها فى ملكيات الأفراد ، لوجدناها فكرة غير صحيحة من أساسها .

فمن غير المقبول القول بأن مالا معينا يكون بطبيعته par sa nature غير قابل التملك الخاص ، ذلك أن المال حسب تعريفه هو شىء قابل بطبيعته للتملك من جانب الانسان (٣)، وأن الأشياء الوحيدة التى تستعصى على التملك الخاص هى الاشياء الشائعة « choses communes » ، ولقد استطاع التقدم العلمى والفنى إلى حد بعيد تضييق دائرة الاشياء التى تنفر من إمكانية إحرازها أو حيازتها (٤).

---

(١) راجع فى هذا الشأن رسالتنا السابق الاشارة اليها ص ٢٥ وما بعدها .

(٢) H. Berthelemy, op. cit., p, 473.

(٣) Waline, Les mutations domaniales, thèse paris, 1925, p. 19.

وراجع فى هذا المعنى أيضا محمد مصطفى شلبى ، المدخل فى التعريف بالفقه الاسلامى وقواعد الملكية والعقود فيه ، ١٩٦٦ ، ص ٣٢٩ ؛ بدران أبو العينين بدران ، الشريعة الاسلامية - تاريخها ونظرية الملكية والعقود ، ص ٢٨٦ .

(٤) فى هذا المعنى أنظر : LUCIEN JANSSE, Les traites prin ipaux du Regime bes diens du domaine, public paris, 1983 pp 99-100

Waline, Thèse précitée, pp 19-20.

وإذا كان المنطق قد أدى بالأستاذ برتلمى للقول بأنه « لا يخطر على بال أحد شراء جزء من ميدان عام أو من ميناء أو جزء من نهر » ، فيكفى للرد على ذلك قول الأستاذ جيز Jeze (١). وغيره من الفقه (٢).

(٣) « La preuve. en est qu'en angleterre on les achete »

إن هناك طرقا وشوارع مملوكة فعلا لبعض الأفراد فى كثير من البلاد (٢) ، بل من السهل تصور ميناء أو سكة حديد مملوكة لشركة من الشركات أو لفرد من الافراد .

ولنا اعتراض آخر يتعلق بما ذهب إليه الاستاذ برتلمى من أن المال العام يكون غير قابل للملكية الخاصة إما بسبب طبيعته الظاهرة أو بسبب ما يطرأ على هذه الطبيعة من تغير فعلى نتيجة تخصيصه ، وأعطى مثلا على ذلك ، بالطرق. الامر الذى يدفعنا إلى التساؤل عما إذا كان التغيير الفعلى فى طبيعة المال بسبب تخصيصه والذى يجعله مالا عاما هو الذى يخرجه عن دائرة التعامل Hors du Commerce فيكون غير قابل للملكية الخاصة ؟ .

الواقع أن عدم القابلية للتملك الخاص لا ترجع كما يعتقد كل من ديكرو

= وقد ضرب الأستاذ فالين مثلا على ذلك قائلا أن الهواء وإن كان من الأشياء الشائعة أو المباحة ، إلا أنه قد أمكن اليوم بفضل التقدم العلمى والفنى تعبئته فى قنينات زجاجية فأصبح قابلا بذلك للتملك عن طريق إحرازه .

(١) JEZE, R D.P., 1931, p. 763.

(٢) CAPITANT, note sous C.E. 17 Fév., 1932, D. 1933, T.3, p. 50,

(٣) راجع أسماء الفقهاء المشار اليهم فى رسالتنا السالف الإشارة اليها ص ٥٦ .

وبرتلمى إلى طبيعة الشىء ذاته (١)، بل أن عدم قابلية هذه الأموال للتملك الخاص هو نتيجة تطبيق نظام قانونى خاص، هو نظام الأموال العامة، بغية حمايتها وضمان بقاء تخصيصها (٢).

وليس أدل على تجوز فقه هذه المدرسة من أنها قد أدت بأصحابها إلى تضييق دائرة المال العام وقصره على الأموال المخصصة لاستعمال الجمهور دون الأموال المخصصة لادارة وتسيير المرافق العامة ، وكذلك قصره على العقار دون المنقول .

الا تستوجب أموال المرافق العامة ذات الحماية التى تضفى على الأموال المخصصة لاستعمال الجمهور أو الكافة ؟

ويبدو أن الاستاذ ديكرو قد تنبه إلى الحقيقة السابقة إزاء صراحة نص المادة ٥٤٠ من التقنين المدنى التى اعتبرت ابواب الميادين الحربية والحصون وحيطانها وخنادقها وأسوارها جزءا من الدومين العام . ولذلك لم يجد بدا من القول بأن هذا النص هو نص استثنائى لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه .

ولكن هل يمكننا أن نقول مع ديكرو أن هذا النص هو نص استثنائى ؟

الواقع أن العبارة الأخيرة من المادة السابقة تدل على أن ما ذكرته من أموال عامة مخصصة لادارة المرافق العامة هو تطبيقات لمبدأ عام (٣) وليس حالات استثنائية بقولها « Font aussi partie du Domaine Public » .

---

(١) راجع MONTEIL : Formation et et evolution de la notion de domanialite pubique, thése paris 1902. pp 299-300

(٢) توفيق شحاته ، المرجع السابق ، ص ٥٦٩ .

(٣) أنظر فى هذا المعنى :

MONTEIL, Thèse précitée, pp. 287-288.

ونعتقد أنه لا يشفع فى الرد علينا من جانب أنصار هذه المدرسة قولهم أن بامكان المشرع أن يوسع من نطاق هـذه الأموال عن طريق النص ، فيوجد بجوار الأموال العامة بطبيعتها أموالا عامـة أخرى بنص القانون . ذلك أننا بصدد البحث عن معيار موضوعى للمال العام لا بصدد البحث عن الحالات التى يتدخل فيها المشرع لاقرار الصفة العامـة على بعض الأموال . ولا يشفع أيضا استنادهم لنظرية التبعية لالحاق الصفة العامة بتوابع المال العام على سبيل الاستثناء كما ذهب إلى ذلك الأستاذ ديكرو .

الفرع الثانى

الاتجاه الثانى

مدرسة التوجه التخصيصى

لا يذهب أنصار هذه المدرسة ، مثل أنصار مدرسة التوجه الطبيعى ، إلى أن معيار المال يكمن فى طبيعة المال ذاته باعتباره غير قابل للملكية الخاصة ، وإنما وجدوا فى فكرة التخصيص l'affectation أساسا صالحا لتمييز هذه الأموال وهى أيضا التى تسوغ إفرادها بأحكام قانونية خاصة .

غير أنه إذا كان أنصار هـــذه المدرسة قـد اتفقوا فيما بينهم على رفض فكرة طبيعة المال ، واتخاذهم فكرة التخصيص للمنفعة العامة كأساس مميز للمال العام ، فانهم قـد اختلفوا فى شأن المقصود بالتخصيص للمنفعة العامة بين اتجاهين متمايزين .

فمنهم من رأى فى المرفق العام service public تجسيدا حيا لفكرة المنفعة العامة ، أمثال Duguit ، Jeze باعتبارهما من كبار فقهاء مدرسة المرفق العام .

ومنهم من رأى فى المنفعة العامة التى تخصص لها هذه الأموال سمة أعم ، فكما يكون التخصيص لمرفق عام ، يكون أيضا لاستعمال الجمهور أو الكافة ، ومن أمثال

هؤلاء الفقهاء Waline ، Hauriou ، Rolland ، André de Laubadère ، وإم ما رأينا أن نطلق عليهم « أنصار فكرة المنفعة العامة الشاملة » .

أولا : معيار المال العام لدى أنصار مدرسة المرفق العام « التخصيص للمرفق العام »

تضم هذه المدرسة نظريتين متتاليتين ، الأولى قال بها العميد ديجى Duguit ، والثانية قال بها العميد جيز Jeze .

أ ـ نظرية ديجى Duguit : (١)

يرد ديجى ـ باعتباره عميدا لمدرســة المرفق العام التى ترى فى فكرة المرفق العام أساس القانون الادارى والمرتكز الذى يجب أن تشيد عليه سائر نظرياته (٢) ـ نظريته فى المال العام إلى فكرة المرفق العام ، ويرى أن معيار المال العام يكمن فى تخصيصه بطريقة مباشرة لهذه المرافق ، ومن ثم فلا يعتبر مالا عاما فى نظره سوى تلك الأموال التى تكون مخصصة لتسيير وإدارة مرفق عام من مرافق الدولة .

ويرى ديجى أنه إذا كانت الأموال العامـة لا تخضع للنظام القانونى الذى يحكم الملكية الخاصة وتنفرد بنظام قانونى خاص هو نظام الأموال العامة ، فلا يترتب على ذلك حتما وجوب إخضاعها لنظام قانونى واحد à une réyime uniforme et unique ، وإنما تخضع لقواعد متباينـة ومختلفة تبعا للتباين والاختلاف فى طبيعة المـال ، وفى المرفق العام الذى تخصص له هذه الأموال ،

---

(١) DUGUIT, Traité de droit constitutionnel, 3e ed T. 3, p. 350

(٢) مثل نظرية الوظائف العام ـ العقد الادارى ـ تحديد اختصاص القضاء الادارى ،

وفى طريقة التخصيص ، والدور الذى يؤديه المال فى إدارة المرفق . ولذلك فان الأموال العامة تختلف فيما بينها من حيث مركزها القانونى ومن حيث القواعد القانونية التى تطبق عليها .

ويميز ديجى فيما يتعلق بطريقة تخصيص هذه الأموال للمرافق العامة بين نوعين : الأول يكون فيه المال العام محلا objet للمرفق ، والثانى يكون فيه المال وسيلة mnyen لادارته . وينتهى ديجى بعد ذلك إلى ترتيب الأموال العامة فى ست مجموعات متفاوتة [1].

تقدير نظريـة ديجى :

أخذ على نظرية ديجى مأخذان :

الاول : أنها نظرية شاذة الاتساع إذ ــ تبعا للمعيار الذى قدمه ــ تعتبر جميع الأموال التى يتم تخصيصها للمرافق العامة من الأموال العامة . لذلك رأى البعض أن هذا المعيار يؤدى إلى تخضم حقيقى à une véritable hyperirophie فى نطاق هذه الاموال ، الأمر الذى لا يتفق وطبيعة النظـام القانونى للاموال العامة باعتباره نظاما استثنائيا ، غير مألوف بالنسبة للنظام القانونى الذى تخضع له الاموال بصفة عامة [2]، فلا يجب التوسع فيه أو القياس عليه . ولا جدوى لتطبيق هذا النظام الاستثنائى على الاشياء التافهة القيمة كأدوات المكاتب والمحابر والأقلام ، إذ هى لا تستوجب نفس الحماية التى يقررها النظام القانونى للاموال

---

(١) راجع فى تقسيم الاموال العامة عند ديجى رسالتنـا سالفة الذكر ص ٦١ ومابعدها .

(٢) فى ذلك راجع :

WALINE, Thèse précitée, p. 30.

Waline, Droit administratif 8 ed. p, 855.

العامة (١).

والثـاني : أن المعيار الذى قدمه ديجى على الرغم من اتساعه على النحو السابق إبرازه ، فانه يبـدو ضيقا فى كثير من الأحيان ، إذ يترتب عليه استبعاد كثير من الأموال من عداد الاموال العامة رغم اعتبارها بيقين ضمن هـذه الاموال فى القانون الفرنسى ، فالـكنائس مثلا لم تعد فى فرنسا منذ عام ١٩٠٥ مخصصة لمرفق العبادة ، ومع ذلك فانه تطبيقا للمعيار الذى يقول به ديجى يتعين عدم اعتبارها أموالا عامة (٢) على الرغم من أنها تعتبر من ضمن الاموال العامة بحكم تخصيصها لاستعمال الجمهور أو الكافة. ولذلك عيب على هذه النظرية أن نظرية الأموال العامة تتعدى نطاق المرافق العامـة ، إذ أن هناك من الاموال العامة كشواطىء البحار وطرق الملاحة والطرق العامة ما لا يمـكن اعتبارها لا محلا ولا وسيلة لأى مرفق من مرافق الدولة .

والواقع أن هذا النقد لا يمكن تفاديه ـ من جانب الاستاذ ديجى ـ الا إذا توسعنا فى فـكرة ومدلول المرفق العام ، وقلنا بوجود مرفق عام للطرق أو الملاحة ، وهذا ما لا يمـكن القول به ذلك أن الافراد الذين يستخدمون الطرق العامة الأنهار لا يمكن اعتبارهم منتفعين بمرفق عام يتقدمون إلى المصلحة القائمة بأمره بطلب أداء الخدمة (٣).

---

(١) راجع :

JEAN RIVERO, precis de droit Administratif, 1960, p. 47.

(٢) أنظر فى هذا المعنى أنظر :

WALINE, Thèse précitée, p. 30.

(٣) أنظر فى هذا المعنى توفيق شحاته ، مبـادىء القانون الادارى الطبعة الأولى الجزء الأول ١٩٥٥ ص ٥٧٠ .

ونعتقد أن انتقاد الفقه لمعيار ديجى وإن كان على قدر كبير من الصحة (وذلك فيما يتعلق بالمأخذ الثانى) ، إلا أنه مبالغ فيه (وذلك فيما يتعلق بالمأخذ الاول) إلى حد ما . فما الداعى إلى حرمان كثير من الأشياء على الرغم من مساهمتها فى ادارة المرافق العامة ، من الحماية التى يوجبها القانون للأموال العامة [1].

نظرية جيز Jeze [2].

يعد Jeze مثل Duguit من انصار مدرسة المرفق العام ، لذلك كان من الطبيعى أن يرد نظريته فى المال العام إلى فكرة المرفق العام باعتبارها أساسا لكل نظريات القانون الادارى .

وعلى هذا النحو وجد جيز فى تخصيص اموال الادارة للمرافق العامة المعيار المميز للاموال العامة والذى يفرقها عن سواها من الأموال .

ويبدو أن انتقاد الفقه لمعيار ديجى قد ألهم الاستاذ جيز فكرة جديدة ساعدته إلى حد ما على تدارك أوجه النقد السابقة [3]. فاشترط فى المال العام فضلا عن تخصيصه للمرافق العامة شرطين جوهريين :

---

(١) راجع الدكتور مصطفى ابوزيد ، الوجيز فى القانون الادارى ، المرافق العامة ، الطبعة الأولى ، ١٩٥٧ ، ص ٥٨٠ .

(٢) راجع على سبيل المثال المقالات والتعليقات العديدة التى عرض فيها Jeze انظريته فى المال العام : R.D.P. 1911 p. 305, 1921 p. 364, 1931, p. 766.

(٣) وهو وجوب احترام الطابع الاستثنائى وغير المألوف الذى يتسم به النظام القانونى للأموال العامة .

راجع Jeze, R.D.P., 1931, p. 766.

الشرط الأول : أن يكون المال مخصصا لخدمة مرفق عام رئيسى
à un service public essentiel

الشرط الثانى : أن يؤدى المال دورا رئيسيا le role capital فى ادارة هذا المرفق .

لذلك لا يعتبر جيز المعسكرات والمدارس وبيوت العدالة من الأموال العامة على الرغم من تخصيصها لخدمة المرافق العامة ، ذلك أن هذه المبانى ـ فى نظره ـ لا تلعب فى إدارة هذه المرافق الدور الرئيسى، وأن هذا الدور يقوم به الجنود لا المعسكرات ، والأساتذة لا المدارس ، والقضاة لا دور العدالة (١) ويستبعد جيز أيضا المنقولات من الأموال العامة على الرغم من تخصيصها لتسيير المرافق العامة ، فاختفاء البندقية ـ فى نظره ـ أو المدفع أو الكتب أو الأشياء الفنية أمر لا يترتب عليه تعريض سير المرافق العامة للخطر (٢).

تقدير نظرية « جيز » :

الواقع أن الفكرة الجديدة التى ألهم بها الاستاذ « جيز » بتطلبه شروطا مكملة بجوار شرط التخصيص للمرفق العام ، قد فتحت بابا لطعنه أشد كانت كافية وحدها لإنهيار نظريته لما تكشفت عنه من عيوب ومغامز لم تلق قبولا لدى غيره من الفقه (٣).

---

(١) Jezee : R.E.P., 1911 p. 310.

(٢) راجع : JEZE, R.D.P., 1911, p. 310.

(٣) أنظر فى ذلك : WALINE, Thèse précitée, p. 48.
RIVERO, op. cit., p. 480

وأنظر فى ذلك أيضا :
فؤاد العطار ، مبادىء القانون الادارى ـ دراسة مقارنة لأصول النظام الادارى وتنظيم الادارة العامة ونشاطها ومدى تطبيقها فى القانون الوضعى، ص ٤٩٨ ومابعدها ،
توفيق شحاته ، المرجع السابق ، ص ٥٧٠ .

فمن ناحية لم يبين لنا الاستاذ جيز متى يعتبر المرفق العام مرفقا جوهريا أى أساسيا ومتى لا يعتبر كذلك حتى نستطيع أن نضفى الصفة العامة على أموال المرافق الأولى أى الجوهرية دون الأخرى .

ومن ناحية أخرى فان شرط الدور الرئيسى الذى يجب أن يؤديه المال فى ادارة المرفق ينقصه الوضوح والدقة . فمتى يعتبر الدور رئيسيا ومتى لا يعتبر كذلك ؟

والحقيقة أنه فى الأمثلة التى جاء بها الاستاذ جيز نرى عجبا . إن الدور الذى تقوم به المدارس والثكنات ودور المحاكم انما يعتبر دورا رئيسيا وهاما فى مرفق التعليم والدفاع والعدالة ، وليس أدل على ذلك من أن المدرس لا يستطيع أن يدرس فى العراء ، وأن الجندى لابد له أن يحتمى خلف ساتر ، والقاضى لا يؤدى مهمته وهو جالس فى عرض الطريق (١).

أننا لا نستطيع أن نساير الاستاذ جيز فى قوله بأن اختفاء البندقية أو المدفع ليس من شأنه إعاقة سير هذا المرفق وهو مرفق الدفاع . فهل يستطيع الجندى أن يذود عن أرض الوطن دون سلاح يحمله ؟ وهل يستطيع مرفق الدفاع أن يؤدى مهمته فى حماية الاقليم معتمدا على عنصره البشرى دون الاعتداد بالعنصر المادى من معدات وصواريخ ذرية ؟

الواقع أن المعيار المقول به من شأنه أن يؤدى إلى تضييق دائرة الاموال العامة إلى حد بعيد وابعاد حماية القانون عن كثير من الاموال التى هى فى حاجة إلى مثل هذه الحماية .

---

(١) فى ذلك راجع : مصطفى أبوزيد فهمى ، المرجع السابق ، ص ٨٠ .

ثانيا : معيار المال العام لدى أنصار فكرة المنفعة العامة الشاملة
« التخصيص للمنفعة العامة »

رأينا أن معيار طبيعة المال الذى قال به كل من ديكرو وبرتلمى كأساس لتمييز الاموال العامة عن الأموال الخاصة للدولة يقصرهـا على الاموال المخصصة لاستعمال الجمهور أو الكافة فلا يجعلها شـاملة الأموال المخصصة لسير المرافق العامة .

ثم رأينا كيف وصل الأمر بعمداء مدرسة المرفق العام أمثال ديجى وجيز إلى درجة تشبيه ما يسميه علماء النفس بالأفعال المنعكسة اللا ارادية بحيث إذا سألت أحدهم عن أساس أى نظرية فى القانون الادارى انطلق مجيبا وبلا شعور أو تردد : المرفق العام !! لذلك كان طبيعيا أن يجعل هؤلاء الفقهـاء فى التخصيص للمرفق العام المعيار الأصيل للتفرقة بين الأموال العامة والاموال الخاصة للدولة .

غير أن الفقه الحديث قد بصر إلى أن الأخذ بمعيار التخصيص للمرفق العام يؤدى إلى استبعاد الأموال المخصصة لاستعمال الجمهور أو الكافة من الأموال العامة وحصرها فى مجموعة الأموال المخصصة للمرافق العامة .

فذهب الأستاذ هوريو Hauriou إلى أن معيار المال العام الذى يميزه عن المال الخاص المملوك للدولة يكمن فى تخصيصه للمنفعة العامة à l'utilité publique (١) ذلك التخصيص الذى يكون إما لاستعمال الجمهور المباشر . وإما لمرفق عام من مرافق الدولة .

وإذا كان القائلون بفكرة المنفعة العامة الشاملة ، كمعيار مميز للمال العام ،

---

(١) MAURICE HAURIOU, Précis élémentaire de droit administratif, 50 éd., 1943, p. 358.

قد حاولوا بها تفادى ما وجه من نقد إلى المعايير السابقة عليه . وقصدوا بذلك التوسيع من دائرة الاموال العامة ، فقد لاحظ بعض الفقه أن الأخذ بفكرة المنفعة العامة الشاملة على إطلاقها يؤدى إلى تضخيم دائرة الاموال العامة (١)، بإنطوائها على أشياء تافهة من حيث قيمتها ليست بحاجة إلى تطبيق نظام قانونى غير مألوف هو نظام الاموال العامة .

لذلك حاول بعض أنصار فكرة المنفعة العامة الشاملة وضع بعض الضوابط على الفكرة السابقة فى المحاولتين التاليتين :-

المحاولة الأولى : القرار الادارى الصريح بالتخصيص كمحاولة لضبط فكرة المنفعة العامة الشاملة :

اشترط هوريو أن يكون تخصيص المال للمنفعة العامة بقرار صريح من الادارة (٢) par une décision administrative formelle . ولذلك يرى هوريو أن قرار التخصيص l'acte d'affectation يكون له وحده أثر إلحاق الصفة العامة بالمال ، وأن اقرار زوال التخصيص l'acte de désaffectation أثر إنهاء هذه الصفة وإخراج المال من نطاق الاموال العامة .

غير أن هذه المحاولة التى قام بها هوريو كانت محلا لكثير من أوجه النقد من ذلك :-

---

(١) ممن أخذ بفكرة المنفعة العامة الشاملة - كمعيار مميز للمال العام من الفقه البلجيكى :
Maurice Vauthier, Précis. de droit administratif de la Belgiqtue, 30 éd , 1950, T.2, pp. 361-393.

(٢) HAURIOU (M) : Précis de droit administratif et de droit pudlic, 1921, p. 669.

١ ـ أن القضاء الفرنسي لم يتطلب صدور القـــرار الاداري الصريح بالتخصيص حتى يعتبر المال مالا عاما (١).

٢ ـ أن دوريو لم يبين لنـا الحـالات التي يجب على الادارة فيها اصدار قرارها بالتخصيص ، الأمر الذي يترتب عليه اعتبار المال عاما أو خاصا رهنا بمحض مشيئة الادارة والتسليم لها بسلطة تقديرية واسعة في إلحاق الصفة العامة بالمال (٢).

٣ ـ أن قرار التخصيص الصادر من الادارة هو في حقيقته وسيلة لإلحاق الصفة العامة بالمال وليس ركنا من أركان المال العام .

المحاولة الثانية : ضرورة الشيء واستحالة الاستعاضة به أو الاستغناء عنه كمحاولة لضبط فكرة المنفعة العامة الشاملة :

قام بهذه المحاولة فالين Waline (٣)، إذ تساءل بادىء ذي بدء عن طبيعة النظام القانوني الذي يحكم الاموال العامة وعن حكمة استئثار هـذه الاموال بذلك النظام القانوني الخاص .

رأى الاستاذ فالين أن هـذا النظام نظام استثنائي غير مألوف بالنسبة

(١) من هذه الأحكام راجع :

C E. 19 Juin 1931, Ville de Sarregumins, R. 657.

(٢) مصطفى ابوزيد ، المرجع السابق، ص ٥٨١ ؛ توفيق شحاته ، المرجع السابق ، ص ٥٧١ ـ ٥٧٢ ، طبعة الجرف ، القانون الاداري، ١٩٧٠ ، ص ٣٥٣ .

(٣) Waline, Thèse Précitée, p. 45.

Waline, note au D. 1934, T 2, p. 101.

القواعد العامة فى القانون المدنى ، وأن حكمة استئثار الاموال العامة بذلك النظام القانونى الخاص تكمن فى ضرورة حمايتها لأن حرمانها من تلك الحماية قد يلحق بها أضرارا بليغة .

لذلك ذهب فالين إلى قصر الاموال العامة على ما يكون منها ضروريا ولازما لسير الحياة الادارية ، سواء كانت هذه الاموال مخصصة لتسيير المرافق العامة أو بصفة أعم لإشباع حاجات عامة . وهذه الاشياء لا يمكن تعويضها irremplaçables بغيرها فى حالة فقدها أو إتلافها ، أو تلك التى يترتب على فقدها أو إتلافها اضطراب خطير فى تحقيق الصالح العام فى الدولة وسير الحياة الادارية فيها . ومثال هذه الاموال : السكك الحديديه ومجارى المياه ، فلو حرمت الادارة منها أو تم اتلافها إثر حادث لما أمكن للادارة إستبدالها بأى شىء آخر ، وفى الوقت ذاته يجب عليها الإسراع فى إعادتها وأصلاحها ، فهذه الأشياء لا يمكن الاستغناء عنها indispensables . وهذا على خلاف المبانى التى تقيم فيها المصالح الحكومية فهى ليست من النوع الذى لا يمكن الاستغناء عنه أو الاستعاضة عنه بغيره ، فاذا التهم حريق مبنى تقيم فيه مصلحة حكومية ، فيكون بوسع هذه المصلحة الانتقال إلى مبنى آخر ، ولذلك انتهى فالين إلى عدم اعتبار هذه الاموال من الاموال العامة نظرا لسهولة استبدالها .

وعلى هذا النحو يعرف فالين المال العام بأنه كل مال مملوك لشخص إدارى يترتب على تكوينه الطبيعى أو على تهيئة الإنسان له أو بسبب أهميته التاريخية أو العلمية أن يصبح ضروريا لخدمة مرفق عام أو لإشباع حاجة عامة ولا يمكن الاستعاضة عنه بمال آخر فى القيام بهذه الوظيفة .

ولقد رأى فالين أن هذا التعريف بما ينطوى عليه من شرط الشىء

الضرورى غير القابل للاستغناء عنه . له ميزة الاحتفاظ بالطابع الاستثنائى لنظام الأموال العامة ، وهو ما يتفق والسياسة التى تتبعها الادارة فى تضييقها لنطاق الأموال غير القابلة للتصرف وفقا للمنشور الصادر من وزارة المالية بتاريخ ٤ ديسمبر ١٩٢٣ . ويبرره أيضا ظاهرة تنوع واختلاف مشتملات الاموال العامة باختلاف الزمان والمكان .

الواقع أنه إذا كانت هذه المحاولة قد اشتهرت عن الاستاذ فالين لتضييق نطاق الأموال العامة ، إلا أن النصفة تقتضينا أن ننسبها إلى الاستاذ etienne. Coquet [1]. إذ أبان فى رسالته عن عدم كفاية شرط التخصيص للمنفعة العامة لتبرير انطباق النظام القانونى الاستثنائى الأموال العامة ، فأوجب التمييز بين نوعين من الاموال المملوكة للادارة ، الأولى تسمى بالاموال « المفيدة أو النافعة » « biens simplement utiles » وتشمل الاشياء التى يمكن الاستعاضة عنها بغيرها فى أداء وظيفتها وتعتبر أموالا خاصة ، والأخرى تسمى بالاموال الضرورية « biens nécessaires » وتشمل الاشياء التى لا يمكن الاستعاضة بها أو الاستغناء عنها وهذه الأموال هى التى تعتبر أموالا عامة .

وإذا كان الفقهاء المحدثون (٢) قد وافقوا فى مجموعهم على القيد الذى أبان عنه الأستاذ فالين (وكوكيت من قبله) تقديرا منهم للجهد الذى بذله فى ابتداع هذا الشرط فكان لمعياره قيمة إنشائية لا نزاع فيها .

واجع فى ذلك :

(١) ETIENNE COQUET, Le domaine public colonial, These Poitiers, 1904, p. 157 et suiv.

(٢) راجع فى الاشارة إلى هؤلاء الفقهاء رسالتنا سالفة الذكر ص ٧٢. وعلى سبيل التمثيل أنظر

ANDRE BUTTGENBACH., op. cit., 30 éd., T. 1, p. 372, el Mode de Gestion des Services Publics, 1952, 20 éd., No 106-108.

إلا أننا نخالفهم فيما ذهبوا إليه من أن هـذا المعيار بما يتضمنه من « شرط تكون الشيء ضروريا » يؤدى إلى اتزان حقيقى فى نطاق الأموال العامة ، ونرى أنه يؤدى - على خلاف ذلك - إلى تضيق نطاق هـذه الاموال إلى حد كبير . وهذا ما أدى بالأستاذ فالين إلى استبعاد المبانى من عداد هذه الاموال والحقيقة أن هـذا الشرط يؤدى إلى استبعاد كثير من الاموال الجديرة بالحماية لا لسبب إلا لكونها يمكن الاستعاضة عنها بغيرها .

وفضلا عن ذلك فإننا نجد أن فـكرة الشيء الضرورى ليست بفكرة محددة ولكنها نسبية ، إذ قـد يكون الشيء الواحد ضروريا ولا يمكن الاستغناء عنه بالنسبة لبعض المرافق العامة ، وقـد لا يكون كذلك بالنسبة للبعض الآخر من المرافق الأمر الذى يترتب عليه إعتبار هذا الشيء من الاموال العامة فى بعض الحالات دون البعض الآخر منها .

الفرع الثالث

الاتجاه الثالث

تأسيس المعيار خارج فكرة التخصيص

ذهب بعض الفقهاء المحدثين أمثال كاود كلن Claude KLEIN, وجانس L. JANSSE, والبرت R. ALBERT إلى وجوب الفصـل بين فكرة التخصيص l'affectation وإلحاق الصفة العامة بالمال ، حيث غدت فـكرة التخصيص للمنفعة العامة - عندهم - كمعيار مميز المال العـام لا تتفق والقانون الوضعى الفرنسى ولا مع المستقر عليه من أحكام القضاء .

فذهب الاستاذ (١) R. Albert فى تعليقه على حكم مجلس الدولة الفرنسى

(١) راجع R. Albert, Note sous C.E. 7 Déc. 1928, Tramways de Sété, S. 1930. 3. I.

الصادر فى ٧ ديسمبر ١٩٢٨ إلى أن معيار المال العام لا يجد أساسه فى التخصيص للمنفعة العامة وإنما فى سلطـــات البوليس Les pouvoirs de Police التى تمارسها الإدارة على هذه الأموال . وعلى ذلك فلا تعتبر أموالا عامة سوى التى تمارس الادارة بصددها سلطات البوليس التى تتمثل غالبا فى شكل جزاء جنائى . تلك السلطة التى يكون من حق الادارة أن تمارسها فقط على الاموال العامة دون الاموال الخاصة وإلا عد ذلك من جانبها تجاوزا لحدود السلطة .

وتأسيساً على ما سبق يخلص الاستاذ البرت إلى أن معيـار التفرقة بين الأموال العامة والأموال الخاصة للدولة يكمن فى تدخـــل الادارة ومباشرتها لإجراءات وسلطات البوليس ، فإذا ما باشرت الادارة هذه الإجراءات تجاه مال من الأموال عد مالا عاما وإلا فهو من الأموال الخاصة المملوكة للدولة (١).

غير أنه مما يؤخذ على الأستاذ البرت أنه لم يضع لنـا معيارا محددا يستطيع القاضى على هداه أن يعرف مقدما على أى الاموال تستطيع الادارة أن تمارس سلطات البوليس (٢).

والحقيقة أن المعيار الذى قدمه ألبرت يجعلنا ندور فى حلقة مفرغة . فلو أننا سألناه متى يعتبر المال مالا عاما ، لأجاب تبعا لمعيـاره السابق : إذا استعملت الادارة إزاءه سلطات البوليس . فإذا سألناه ثانيـة ومتى تستطيع الادارة أن تباشر حقها فى استخدام سلطات البوليس ؟ لكان من المنطقى أن يجيب علينا :

---

(١) أنظر أيضا فى نقد البرت :

André de Iaubadère Domanialite publique, propriété adminstrative et affectation, R.D P., 1950, p. 5.

(٢) André de Laubadère, op. cit., (Traité) p. 123, No. 220.

Auby et Ducos Ader, op. cit., p. 214.

إذا ما تعلق الأمر بمال عام فكأنه فى الحقيقة لم يقدم لنا جديدا بصدد المعيار ، ويجعلنا ندور فى حلقة مفرغة لا أمل لنا فى الخروج منها .

وعيب على معيـــار ألبرت فضلا عن ذلك بأن ممارسة الادارة لسلطات البوليس تجاه الأموال العامة يكون نتيجة لتطبيق نظام قانونى خاص هو نظام الأموال العامة وبعد ثبوت الصفة العامة لهذه الأموال ، ومن ثم فلا يكون مقبولا لا عقلا ولا منطقا تعليق الاعتراف للمال بصفته العامة على خضوعه أولا للنظام القانونى للاموال العامة كما فعل ألبرت .

أما الأستاذ (١) L, Jansse فقد ذهب إلى عدم جدوى البحث عن معيار موضوعى للمال العام ، بل رأى أنه يجب التعرف على طبيعة المال وما إذا كانت له صفة المال العام أم ليست له هـــذه الصفة الرجوع - فى كل حالة على حدة - إلى إرادة المشرع la vonlonté du législateur . ذلك أن تطبيق النظـام القانونى للاموال العامة باعتباره نظاما استثنائيا وغير مألوف بالنسبة للقواعد العامة يجب أن يكون على أساس يبرره . وهذا الأساس لا يكمن - فى نظره - سوى فى إرادة المشرع وحدها .

وتأسيسا على ما سبق رأى جانس أن الأموال العامة يجب أن تكون محددة عن طريق التشريع . وهذا التحديد قد يكون بطريق صريح كأن ينص المشرع صراحة على اعتبار بعض الأموال أموالا عامة ، وقد يكون بطريق ضمنى كما إذا نص المشرع على حق الادارة فى ممارسة سلطات البوليس بالنسبة لبعض الاموال أو على عدم جواز اكتساب ملكيتها بطريق التقـــادم أو اعتبار الاعتداء عليها يعد مخالفة جنائية .

---

(١) Lucine Jansse, lesor, cit, op p 104

ويبدو أن فقه الأستاذ جانس قد لقى ترحيبا لدى غيره من الفقـه ، فذهب الاستاذ Claude KLEIN - بعد أن طرح جانبا كل المعايير التى اقترحها غيره من الفقه حيث لا تستند فى نظره على أساس من القانون - إلى أن الأساس القـانونى السليم لتطبيق النظام القانونى للاموال العامة باعتباره نظاما استثنائيا هو الارادة التشريعية أو اللائحيـة la volenté législative ou reglementaire.

فالأموال العامة يجب أن تكون محددة من جانب المشرع نفسه أو بلوائح تفويضية - عند الاقتضاء - تصدر عن السلطة التنفيذية .

غير أنه عيب على فقـه كل من الأستاذ Jansse ، Klein من ناحية أولى عدم تبيانه للحالات التى يجب أن يعتبر فيها المشرع المال مالا عاما ، ومن ناحيـة ثانية فان المعيار يجنح إلى التعقيد دون ما داع . إذ يتطلب ذلك وجوب تدخل المشرع فى كل حالة يراد فيها إضفاء الصفة العامة بمال من الأموال ، وهو أمر غير مقبول وغير مستساغ ، ومن ناحية ثالثة فقد عيب عليه صعوبة التعرف على إرادة المشرع إذ كثيرا ما يكون الكشف عنها أمرا ليس باليسير .

الفرع الرابع

معيار المال العام فى مشروع تنقيح القانون المدنى الفرنسى « المعيار الحالى »

حاولت لجنـة تنقيح القانون المدنى الفرنسى وضع تعريف للمال العام ، فذهبت إلى أنه « فى حالة عدم وجود نص مخالف لاحكام هـذا القانون لا تعتبر أموال الجماعات العامة والمؤسسات العامة من الاموال العامـة إلا إذا كانت هذه الأموال موضوعة تحت تصرف الكافة للاستعمال المباشر أو إذا كانت مخصصة لمرفق عام ، ويشترط فى هذه الحالة الأخيرة أن تكون هذه الأموال بحكم طبيعتها

أو بحكم إعدادها إعدادا خاصا قد قصرت كلية أو بصفة أساسية على الأغراض الخاصة بهذه المرافق (١).

ويستفاد من هذا التعريف :

أولا : أن اللجنة قد رأت أن معيار المال العام هو معيار التخصيص للمنفعة العامة أى سواء كان المال مخصصا لاستعمال الجمهور المباشر أو لخدمة مرفق عام من مرافق الدولة . وبذلك تكون اللجنة قد تبنت ذات المعيار الذى نادى به أنصار مدرسة التوجه التخصيصى .

ثانياً : أن اللجنة قد قصدت عدم التوسع فى إسباغ الصفة العامة على جميع الاموال المخصصة لسير المرافق العامة ، فاشترطت لكى تعتبر من الاموال العامة أن تكون هذه الأموال بحكم طبيعتها أو بمقتضى إعدادها إعدادا خاصا قد قصرت كلية أو بصفة أساسية على الأغراض الخاصة بهذه المرافق . وبذلك تكون اللجنة قد تبنت فكرة « الشىء الضرورى غير القابل للاستعاضة عنه » التى أشار إليها الاستاذ فالين ومن قبله الاستاذ كوكيت ، بل وإلى فكرة اشتراط أن يلعب الشىء دوراً رئيسيا فى إدارة المرافق كما قرر ذلك الاستاذ جيز على نحو ما سبق أن أوضحنا .

ثالثا : أنه إذا كانت اللجنة قد ابتغت بوضع شرط إتفاق المال بحكم طبيعته أو بسبب إعداده إعدادا خاصا مع الأغراض الخاصة بالمرافق العامة تضييق نطاق هذه الأموال دون الأموال العامة الأخرى المخصصة لاستعمال الجمهور مباشرة . إلا أن القضاء الفرنسى يميل اليوم إلى تطبيق هذا الشرط

(١) راجع رسالتنا السالف الاشارة اليها ص ٨٣ .

(الإعداد الخاص أو التهيئة الخاصة) على بعض الاموال المخصصة لاستعمال الجمهور أو الكافة (١).

وعلى الرغم من أن النص المتضمن للمعيار السابق لم تكتب له الحياة القانونية فظل حبيس إطار الأعمال التحضيرية ، إلا أنه قد حظى بأهمية خاصة لدى القضاء الفرنسى وهذا ما يستفاد من كثرة الإشارة فى أحكامه إلى المعيار الذى تضمنه نص المشروع - على الرغم من عدم الباس هذا النص الثوب القانونى وتجاهله المطلق للمعيار الذى تضمنه نص المادة الثانية من تقنين دومين الدولة السابق الاشارة إليه على الرغم من اكتمال تكوينه ، فاعتمدت محكمة النقض الفرنسية - وللمرة الأولى - المعيار الذى اقترحته لجنة تنقيح القانون المدنى وذلك بحكمها الصادر فى ٧ نوفمبر ١٩٥٠ إذ قررت بعبارات صريحة وحاسمة :

« Attendu qu'appartenant seuls au domaine public les biens qui sont l'objet soit d'une affectation actuelle à l'usage public, soit d'un amenagement pour l'exploitation d'un service public » (٢).

والذى يستفاد من عبارات هذا الحكم :

أولا : أن محكمة النقض قد تبنت معيار التخصيص للمنفعة العامة كمعيار مميز للمال العام ، أى سواء كان تخصيص المال لاستعمال الجمهور أى الكافة ، أو كان لمرفق عام من مرافق الدولة .

ثانيا : أن محكمة النقض قد أخذت بشرط إعداد المال إعدادا خاصا

---

(١) فى هذا المعنى راجع :

André de Laubadère, p. cit., p. 123, No 222.

(٢) Cass. Civ. (Section Civile) 7 Nov. 1950. S. 1952. I., p. 173 note Gilbert TIXIER.

للأغراض الأساسية للمرافق العامة ، حتى تعتبر أموال هذه المرافق من الاموال العامة ، وهو نفس الشرط الذي تضمنه المعيار الذى اقترحته لجنة تنقيح القانون المدنى .

ولم يتوان القضاء الادارى أيضا فى إعتماده لهـــذا المعيار المقترح وهذا ما يستفاد من تطلبه لشرط الاعداد الخاص أو التهيئة الخاصة حتى تعتبر الاموال المخصصة للمرافق العامة من الاموال العامة . إذ ذهب مجلس الدولة فى حـكمه الصادر بتاريخ ٣٠ أكتوبر ١٩٥٣ إلى عدم الاقرار بالصفة العامة لأرض تابعة للشركة القومية للسكك الحديدية S.N.C.F. بسبب عدم إعدادها إعدادا خاصا لأغراض مرفق النقل العـــام (١). بينما قضى فى حكم آخر صادر بتاريخ ١٩ أكتوبر ١٩٥٦ باعتبار الارض التابعة لأحد الموانى من الاموال العامة بسبب إعدادها الإعداد الخاص الذى يتفق وخدمة الميناء (٢).

وأقر أيضا فى قضية Ville de Toulouse بالصفة العامة لاستاد رياضى على أساس أن إنشاءه كان بقصد تطوير النشاط الرياضى والتربية البدنية التى لها طابع المنفعة العامة وتخصيص الاستاد المذكور لمرفق عام من مرافق الدولة (٣).

ومن الاحكام الحديثة والشهيرة التى كشف فيها مجلس الدولة عن إعتناقه لمعيار المال العـام كما حددته لجنة تنقيح القانون المدنى ، الحكم الصادر فى قضية

---

(١) C.E. 30 oct· 1953, S.N.C.F., R. 463.-Actualité juridique, Droit Administratif, 1954, II, No. 31, p. 38.

(٢) C.E. 19 Oct. 1956. Sté Le Beton. D. 1956. I. 681, lcncl Long.

(٣) C, E: 13 Juillet 1961, Ville de Toulouse, A. J.D.A. 1961, 467.

Societé Lyounaise des Transports بتاريخ ٥ فبراير ١٩٦٥ (١). ونظراً لأهمية هـذا الحكم فى تحديد المقصود بشرط الاعداد الخاص لاغراض المرفق العام حتى يصير المال مالا عاما ، نرى أن نعرض هنا لوقائع الدعوى .

تجمل وقائع الدعوى فى أن الشركة القوميـة للسكك الحديدية S.N.C.F قامت بتأجير قطعة أرض مملوكة لها قرب محطة Lyon Perrache المشيد عليها أوتيـل يسمى Hotel Terminus ويحتوى فى أسفله على جراج يسمى باسم الاوتيـل نفسه Garage Terminus . حرر عقد الايجار بتاريخ ١٦ مارس ١٩٣٧ بين الشركة المالـكة وبين شركة الفنـــادق والسياحة La Société Hotelière et Touristique . ووفقا لنصوص هذا العقد خولت الشركة المالكة للشركة المستأجرة حق تأجير بعض الاماكن المؤجرة لها من البـاطن ، بشرط حصولها على موافقة الشركة المالكة مقدما ، مع احتفاظ العقار موضوع الايجار بنفس التخصيص ، وينتهى عقـد الايجار بعشرين سنة مع مكنة تجديده وأن يكون لـكل من طرفى العقد الحق فى الانهاء بشرط الاخطار السابق قبل إنتهاء العقد بثلاث سنوات .

قامت شركة الفنـادق والسياحة P.L.M, بتأجير الجراج الواقع أسفل الاوتيل لشركة La Société Lynnnaise des Transports ، ونص فى عقد الايجار على أن يكون لـكل من طرفى العقـد (المستأجر الاصلى والمستأجر من الباطن) الحق فى طلب الانهاء بشرط الإخطار السابق .

وجهت الشركة المالكة إلى شركة الفنادق والسياحة إخطارا برغبتها فى فسخ عقد الايجار بعد ثلاث سنوات من العلم بالاخطـار ، أخطرت شركة الفنادق

---

(١) C E. 5 Fév. 1965, « Société Lyonnaise des Transports », R.D.P. 1965, p. 493, Concl. M. Galmot,

والسياحة بصفتها المستأجر الأصلى الشركة المستأجرة من الباطن برغبتها فى إنهاء عقد الايجار ووجوب إخلاء العين المؤجرة قبل أبريل ١٩٥٧ .

رفضت الشركة المستأجرة من الباطن تسليم العين المؤجرة ، فاستصدرت شركة الفنادق والسياحة (المستأجر الأصلى) أمرا من رئيس محكمة ليون بصفته قاضيا للأمور المستعجلة بطرد الشركة المستأجرة من الباطن .

التجأت الشركة الأخيرة إلى محكمة إستئناف ليون وحصلت على حكم منها بتاريخ ١٠ يونيو ١٩٥٨ قضت فيه بإلغاء الأمر السابق .

لم تر الشركة المالكة S.N.C.F. بدأ من الالتجاء إلى جهة القضاء الادارى ، ورفع الدعوى أمام محكمة ليون الادارية ضد كل من المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن على أساس أن كل منهما يشغل دون سند من القانون مالا عاما من أول أبريل ١٩٥٧ ، وطلبت الحكم بإخلاء الأماكن موضوع عقد الايجار فى خلال ٤٨ ساعة من إصدار الحكم .

استجابت المحكمة إلى طلبات الشركة المالكة وقضت بجميع طلباتها بحكمها الصادر فى ٩ فبراير ١٩٦٢ .

قبلت شركة الفنادق والسياحة الحكم الصادر ولم تحاول الطعن فيه .

ولم يحز هذا الحكم رضاء الشركة المستأجرة من الباطن ، وطعنت أمام مجلس الدولة مطالبة بإلغاء الحكم الصادر من محكمة ليون الادارية ، على أساس أن المكان المؤجر محل النزاع لا يعتبر من الأموال العامة المخصصة لإدارة مرفق النقل بالسكك الحديدية ، ومن ثم فلا يكون للمحكمة الادارية ولاية الفصل فى هذا النزاع .

رفض مجلس الدولة هذا الطعن مقررا « ومن حيث أنه يبين من عريضة الدعوى المقدمة من La Société Lynnaise des Transports بطلب إلغاء الحكم الصادر فى ٩ فبراير ١٩٦٢ والذى استجابت فيه محكمة ليون الادارية إلى طلبات الشركة القومية للسكك الحديدية S.N C.F, باخلاء الجراج المؤجر الملحق بمحطة ليون » .

« ومن حيث أن الشركة الطاعنة قد دفعت بأن المكان المؤجر موضوع النزاع لا يعتبر من الاموال العامة المخصصة لادارة مرفق النقل بالسكك الحديدية ، ومن ثم لا يكون للمحكمة الادارية ولاية الفصل فى هذا النزاع » .

« ومن حيث أنه يبين من ناحية أولى أن الجراج المذكور وهو جراج Terminus المشيد على أرض مملوكة للشركة القومية للسكك الحديدية الواقع قرب محطة ليون من شأنه أن يسمح لمستعملى الخط الحديدى من المسافرين بايداع عرباتهم طيلة مدة إنتقالهم واستعمالهم للمرفق المعنى وهو مرفق النقل ، فان هذا الجراج يكون قد أسهم فى تحسين نوعية خدمة النقل للمسافرين التى تقع أصلا على عاتق الشركة القائمة بأمر المرفق . وتبعا لذلك فان الجراج المذكور يعتبر من مخصصات المرفق العام للنقل بالسكك الحديدية » .

« ومن ناحية ثانية لما كان الجراج المذكور يقع مباشرة بجوار محطة ليون فيكون بذلك قد أدى تسهيلات خاصة للمسافرين . ونتيجة لذلك يعتبر أنه قد أعد إعدادا خاصا يتفق والأغراض الأساسية للمرفق المعنى[1] ولذلك يعتبر الجراج محل النزاع من الأموال العامة لا من الاموال الخاصة .

---

(١) ويقول الأستاذ Galmot مفوض المجلس فى هذا الخصوص أن الموقع فهو المادى (القرب من محطة ليون) للجراج المذكور هو الذى يحقق شرط الاعداد الخاص الذى يتطلبه القضاء . —

من هذا الحكم يبين أن مجلس الدولة قد اعتبر جراج Terminus مالا عاما بحكم تخصيصه لخدمة مرفق عام مع إعداده إعدادا خاصا يتفق وأغراض مرفق النقل العام . ويكشف عن تبنى مجلس الدولة لذات المعيار الذى تضمنه النص الوارد فى مشروع تنقيح القانون المدنى .

ولم يقف الأمر عند إعتماد هذا المعيار من جانب كل من محكمة النقض ومجلس الدولة ، وإنما اعتمدته أيضا محكمة التنازع الفرنسية بحكمها الصادر بتاريخ ١٠ يوليو ١٩٥٦ فى قضية (١) «la société steeple chases France» حيث قررت عدم إعتبار المال موضوع النزاع من الأموال العامة وفقا للمعيار الذى اقترحته لجنة تنقيح القانون المدنى (٢).

= لهذا الوضع يجعل الجراج غير قابل للاستعاضة عنه بغيره Irremplacable بالنسبة للشركة القومية للسكك الحديدية ، وهو ما يؤدى للقول باعتبار الجراج والأوتيل من عداد الأموال العامة .

راجع : Concl. M. Galmot, sous C.E. 5 Fév. 1965, R.D.P., 1965. p. 503.

(١) Trib. des Conflit, 10 Juillet 1956. D. 1965. I. 684.

(٢) كان موضوع الدعوى يتعلق بنزاع حول عقد ايجار قطعة أرض صادر عن La Société Steeple Chases France . وقد وصل النزاع إلى محكمة استئناف باريس فقضت بحكمها الصادر بتاريخ ٢٢ ديسمبر ١٩٥٣ بعدم الاختصاص على أساس أن الأرض موضوع عقد الايجار من الأموال العامة المملوكة لمدينة باريس بحكم تخصيصها لاستعمال الجمهور .

ولما عرض الأمر على المحكمة الادارية بباريس قضت بحكمها الصادر فى ٢٦ يناير ١٩٥٥ بعدم ولايتها بالفصل فى النزاع على أساس أن العقد موضوع الايجار ليس من عقود أشغال الأموال العامة ، ذلك أن المكان موضوع النزاع لا يمكن إعتباره من الأموال العامة لأنه غير مخصص لاستعمال الجمهور ولا يمكن إعتباره فى نفس الوقت أنه قد أعد إعدادا خاصا بقصد إستغلال أحد المرافق العامة .

وقد كان لإعتناق القضاء الفرنسى المعيار الذى وضعته لجنة تنقيح القانون المدنى على النحو السابق إبرازه أثراً كبيراً فى إتجاه الفقه الحالى نحو الأخذ بهذا المعيار (١). وبذلك يمكن القول بأن هذا المعيار يمثل المعيار المتفق عليه فقها وقضاء فى القانون الفرنسى الحالى.

المطلب الثانى

معيار المال العام فى القانون المصرى

اقتبس المشرع المصرى النظرية التقليدية للمال العام كما سبق وذكرنا نقلا عن الفقه والقضاء الفرنسيين، وقد ضمن المشرع التقنيات المدنية المتعاقبة المعيار المميز للاموال العامة وأفردها بنظام قانونى خاص يختلف عن ذلك الذى قرره لأموال الدولة الخاصة.

فى التقنين المدنى المختلط نصت المـــادة ٢٥ على أن « الاملاك الحكومية كالاستحكامات والموانى وغيرها غير قابلة للملكية الخاصة » ونصت المادة ٢٦ على أن « الأملاك المخصصة للمنفعة العامة كالطرق والشوارع وغيرها يسرى عليها الحكم السابق ».

= ونتيجة لوجود حكمين صادرين بعدم الاختصاص من جهتين قضائيتين مختلفتين ، عرض الأمر على محكمة التنازع فقضت ببطلان ونقض الحكم الصادر من محكمة باريس الادارية الذى قضى بعدم إختصاصها على أساس أن العين موضوع عقد الايجار لاتعتبر من الأموال العامة وفقا للمعيار أو التعريف الذى وضعته لجنة تنقيح القانون المدنى .

(١) راجع على وجه الخصوص Waline. Droit Adm., 1958, 8o éd., pp. 856-857.

André de Laubadère, op. cit., p. 123, No 222.

Louis Trotabas, Manuel de Droit Public et Administratif, 1968, p. 295.

وفى التقنين المدنى الأهلى اختص المشرع الأموال العامة وما ينتظمها من أحكام قانونية بالمادتين ٩ ، ١٠ من ذات التقنين .

فنصت المادة التاسعة على أن « الأملاك الميرية المخصصة للمنافع العمومية لايجوز تملكها بوضع يد الغير عليها المدة المستطيلة ولا يجوز حجزها ولا بيعها انما للحكومة دون غيرها التصرف فيها بمقتضى قانون أو أمر ، وتشمل الأملاك الأميرية :-

أولا : الطرق والشوارع والقناطر والحوارى التى ليست ملكا لبعض أفراد الناس .

ثانيا : السكك الحديدية وخطوط التلغرافات الميرية .

ثالثا : الحصون والقلاع والخنادق والاسوار والاراضى الداخلة فى مناطق الاستحكامات ولو رخصت الحكومة فى الانتفاع بها لمنفعة عمومية أو خصوصية.

رابعا : الشواطىء والأراضى التى تتكون من طمي البحر والاراضى التى تنكشف عنها الميـــاه والمين (الموانى) والمراسى والموارد والارصفة والأحواض والبرك والمستنقعات المستملحة المتصلة بالبحر مباشرة والبحيرات المملوكة للميرى .

. . . .

حادى عشر : نقود الميرى وعلى وجه العموم كافة الأموال الميرية المنقولة أو الثابته المخصصة لمنفعة عمومية بالفعل أو بمقتضى قانون أمر .

والذى بين من هذه النصوص أن المشرع المصرى القديم سواء فى التقنين المدنى المختلط أو فى التقنين المدنى الأهلى وان كان قد ضرب أمثلة لما يعتبر من الأموال العامة، إلا ان هذا التعداد لم يكن تعدادا على سبيل الحصر وإنما كان هذا التعداد على

سبيل التمثيل (١).

أما عن المعيار الذى اصطفاه المشرع المصرى القديم للتمييز بين الأموال العامة والأموال الخاصة المملوكة للدولة فهو معيار التخصيص للمنفعة العامة وبذلك يكون المشرع قد اخذ بأحدث النظريات الفقهية الفرنسية التى قيل بها فى شأن معيار المال العام .

والآن نتساءل عن المعيار المميز للأموال العامة فى حكم التشريعات المصرية الحالية .

من التشريعات الحالية التى تعرض فيها المشرع لاحكام المال العام تشريعات اشارت إلى وجود نوعين من الاموال (عامة ، خاصة) تكون تابعة للدولة وغيرها من الاشخاص الادارية مثل التقنين المدنى الجديد ، وتشريعات اخرى قد اغفلت التفرقة بين هذين النوعين من الاموال مثل نصوص الدستور الحالى ١٩٧١ ونصوص القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ الخاص بتعديل أحكام قانون العقوبات والاجراءات الجنائية الذى حل محل القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٢ ، بشأن حماية الأموال العامة .

لذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى الفروع الثلاثة التاليه :

الفرع الاول : فى معيار المال العام فى التقنين المدنى الجديد .

الفرع الثانى : فى معيار المال العام فى حكم الدستور الحالى والقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ .

الفرع الثالث : فى مستقبل المال العام فى مصر .

---

(٢) راجع رسالتنا السالف الاشارة اليها ص ١٠٦ ،

الفرع الاول

معيار المال العام فى التقنين المدنى الحالى

نصت المادة ٨٧ من التقنين المدنى الجديد على أنه « تعتبر أموالا عامة العقارات والمنقولات التى للدولة أو للاشخاص الاعتبارية العامة والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم (قرار جمهورى) أو قرار من الوزير المختص » .

« وهذه الاموال لايجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم »

ونصت المادة ٨٨ من نفس التقنين على أن « تفقد الاموال العامة صفتها بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة . وينتهى التخصيص بمقتضى قانون أو مرسوم (قرار جمهورى) أو بقرار من الوزير المختص ، أو بالفعل أو بانتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الاموال للمنفعة العامة»[١] .

وبالمقارنة بين هذه النصوص ونصوص التقنينات المدنية السابقة التى تعرض فيها المشرع لاحكام المال العام يتضح ما يلى بصدد المعيار :

أولا : أن المشرع الحالى قد عدل عن المذهب القديم الذى سلكه من قبل مشرع التقنين المدنى المختلط والاهلى فى ضرب أمثلة لما يعتبر من الاموال العامة[٢]. واكتفى فى التقنين الجديد بوضع القاعدة العامة التى ضمنها المعيار المميز للمال

---

(١) معدلتان بالقانون رقم ٣٣١ لسنة ١٩٥٤ وقائع ٤٧ مكرر فى ١٧ يونيو ١٩٥٤ .

(٢) وقد أراد البعض أن ينص فى التقنين المدنى الجديد على أمثلة لما يعتبر من الأموال داخلا فى الأموال العامة . وهذا ما يستفاد من مراجعة محضر الجلسة السابعة والاربعين للجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ، وهى الجلسة التى خصصت لمناقشة اعتراضات مستشارى محكمة النقض على مشروع القانون المدنى . فقد اقترح بعض مستشارى هذه

العام . . وبذلك يكون المشرع قد ترك للقاضى ، فى كل حالة متنازع فيها ، أن يحدد ما يعتبر من الاموال العامة وما لا يعتبر كذلك (١) . وفى ذلك بلا ريب استزادة من اجتهاد القاضى (٢).

ولاشك أن المسلك الذى اتبعه مشرع التقنين المدنى الحالى بعدم سياقه أمثلة لما يعتبر من الاموال العامة ، أجدر من ذلك الذى اتبعه مشرع التقنينات المدنية السابقة ، فما دام التعداد ليس على سبيل الحصر ، فانه لاغناء فيه ولا فائدة منه ، بل يؤدى إلى الخطأ . وهذا ما حدث فعلا فى ظل التقنين المدنى الاهلى إذ أدخلت المادة التاسعة منه « الاراضى التى تتكون من طمى البحر ، والاراضى التى تنكشف عنها المياه » فى عداد الاموال العامة ، مع انها لا تعتبر كذلك كما اشرنا من قبل ، بل تعد من الاموال الخاصة المملوكة للدولة ، وكذلك اعتبر الجوامع التى تقوم الحكومة بادارتها والصرف عليها أموالا عامة ، فى حين انها لا يمكن أن تعتبر كذلك لانها وقف تنظمه أحكام الشريعة الاسلامية (٣).

= المحكمة تعديل النص بحيث يشمل الفقرات السبع الأولى من المادة ٩ من التقنين المدنى السابق لأن مثل هذا التعديل يجعل حكم النص ينسحب على البرك والمستنقعات المستملحة المتصلة بالبحر ، والبحيرات المملوكة للميرى ، والجوامع وكافة محلات الأوقاف الخيرية المخصصة للتعليم العام أو البر والاحسان ، سواء كانت الحكومة مكلفة بادارتها أو بصرف ما يلزم لحفظها وبقائها . ولم تر اللجنة محلا للاخذ بهذا الاقتراح ، مادام المعيار العام الذى وضعه النص سليما ، والتزام هذا المعيار يغنى عن إيراد هذه الأمثلة التى اضطر واضعوا التقنين السابق إلى ذكرها فى عهد لم يكن النظام الادارى فيه قد استكمل مقوماته . ويكفى أن يقرر التقنين المدنى القاعدة العامة فى هذا الشأن ، أما التفصيل فهو أدخل فى نطاق القانون الادارى » (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى التى نشرتها وزارة العدل ، ج ١ ، ص ٤٧٨ — ٤٨٣) .

(١) سليمان الطماوى ، مبادىء القانون الادارى — الكتاب الثالث ، أموال الادارة العامة وامتيازاتها ، ١٩٧٣ ، ص ٢١ .

(٢) راجع رسالتنا السابق الاشارة اليها ص ١١٢ .

ثانياً : احتفظ المشرع بذات المعيار الذى تبناه من قبل مشرع التقنينات المدنية القديمة فى تحديد صفة المال العام ، وهو معيار التخصيص للمنفعة العامة ، وهذا المعيار يتفق مع احدث تطورات القانون الادارى ، كما أنه يتجنب أوجه الخلاف التى يتعرض لها الفقهاء فى فرنسا . ولما كانت الصفة العامة للمال ترتبط بتخصيصه للمنفعة العامة ، فان بقاء هذه الصفة يدور مع التخصيص وجود وعدما. وهذا الارتباط واضح فيما قرره المشرع بأن « تفقد الاموال صفتها العامة بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة » وبذلك يكون مشرع التقنين المدنى الجديد قد حذا فى ذلك حذو مشرع التقنينات المدنية القديمة ، فى عدم اعتبار طبيعة المال ذاته المعيار المميز للمال العام كما هو الشأن عند فقهاء مدرسة التوجه الطبيعى . ويؤيد ذلك أن المشرع لايرى فى طبيعة الاموال العامه ما يمنعها من أن تكون محلا لبعض الحقوق المالية أو التصرفات التى لاتتعارض من تخصيصها للمنفعة العامة . فقرر فى المادة ١٠١٥ من التقنين المدنى : « ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال عام أن كان لايتعارض مع الاستعمال الذى خصص له المال » .

ثالثاً : لم يقصر مشرع التقنين المدنى الجديد الصفة العامة على العقارات التى تكون للدولة أو لغيرها من الاشخاص الاعتبارية العامة ، بل اسبغها ايضا على المنقولات ، وذلك بقوله : « تعتبر أموالا عامـــة العقارات والمنقولات » ، وبذلك يكون مشرع التقنين المدنى الجديد ـ شأنه فى ذلك شأن مشرع التقنين المدنى الأهلى قد كفانا مؤنة الخلاف الذى ثار وما زال يثور فى الفقه الفرنسى حول مدى اعتبار المنقولات من الأموال العامة .

المقصود بالتخصيص للمنفعة العامة كمعيار مميز للمال العام :

إذا كان التقنين المدنى الجديد قد قرر بصريح نص المادة ٨٧ اعتبار التخصيص للمنفعة العامة المعيار المميز للمال ، إلا أن المشرع لم يبين لنا المقصود بالتخصيص

للمنفعة العامة . ويبدو أنه قد تعمد ذلك اكتفاء منه بتقرير القاعدة العامة راغبا عن الدخول فى التفصيلات ، تاركا أمر تحديد المقصود بالتخصيص للمنفعة العامة باعتبار ذلك من التفصيلات التى يدخل بحثها فى القانون الادارى (١) . ويقع عبء تحديدها على عاتق كل من الفقه والقضاء الادارى .

ازاء ذلك اعتمد الفقه (٢) المصرى فى تحديد المقصود بالتخصيص للمنفعة العامة ، التفسير الواسع الذى يضمن - بصفة عامة - الاحتفاظ بصفة المال العام للاموال التى تكون مخصصة لاستعمال الجمهور مباشرة أو لخدمة المرافق العامة .

وهو نفس ما قضت به المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩ مايو ١٩٦٢ بقولها « ومعيار التخصيص للمنفعة العامة الذى أوردته المادة ٨٧ من التقنين المدنى الجديد ، وهو ذات المعيار الذى كان مقررا بنص المادة ٩ من التقنين المدنى القديم ، مما يدل على أن المشرع لم يرد الخروج على الأوضاع التى استقرت فى ظل هذا التقنين ، ولم يقصد إلى التضييق من نطاق الأموال العامة التى كانت معتبرة كذلك فى ظل النصوص القديمة ، بل عمد إلى الابقاء لها على هذه الصفة ما دامت مخصصة لخدمة الجمهور مباشرة أو لخدمة المرافق العامة » (٣) .

من كل ما تقدم يتضح أن الاموال العامة فى القانون المصرى تضم طائفتين

---

(١) محمد فؤاد مهنا ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٧١٦ ؛ وراجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى التى نشرتها وزارة العدل ، الجزء الأول ، ص ٤٨١ وما بعدها .

(٢) راجع فى هذا الشأن محمد فؤاد مهنا ، المرجع السابق ، ١٩٦٧ ، ص ٧٢٠ ، سليمان الطماوى ، مبادىء القانون الادارى - الجزء الثالث ، ١٩٧٣ ، ص ١٦ ، فؤاد العطار ، المرجع السابق ، ص ٥٠٣ ، طعيمة الجرف ، المرجع السابق ، ص ٣٥٢ .

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا ١٩ مايو ١٩٦٢ ، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا (المكتب الفنى) السنة ٧ ع ٣ ، ص ٨٩٠ .

من الأموال : الأولى الأموال المخصصة لاستعمال الجمهور ، والأخرى الأموال المخصصة للمرافق العامة .

أولا ـ الأموال المخصصة للاستعمال المباشر للجمهور :

تكون الأموال مخصصة للاستعمال المباشر للجمهور أى الكافة atous إذا كان الأفراد ينتفعون بها مباشرة أى بأنفسهم ، لكن لا يتعلق الأمر بأموال مخصصة لاستعمال الجمهور إذا كان الغرض الاساسى والنهائى للافراد الانتفاع بخدمات المرافق العامة لا الانتفاع بالأموال المخصصة لخدمة هذه المرافق ، فالمنتفع بالخط الحديدى وآلة التليفون إنما يكون قد قصد الانتفاع بخدمات مرفق النقل ومرفق الاتصال لا الانتفاع بعربة النقل أو آلة التليفون وان كان ينتفع بها من حيث الواقع .

ومثال الأموال المخصصة للاستعمال المباشر للجمهور الطرق والشوارع والقناطر والجسور وشواطىء البحر والحمامات العامة والجبانات وكتب المكتبات العامة والمجموعات الأثرية الموجودة بالمتاحف .

ويكفى لاعتبار هذه الأموال من الأموال العامة أن تكون مخصصة للاستعمال المباشر للجمهور ، سواء أكانت قد أوجدتها الطبيعة بدون تدخل الانسان كالانهار أم كانت من تهيئة الانسان كالحدائق العامة .

ثانيا ـ الأموال المخصصة للمرافق العامة :

تعتبر جميع الأموال المخصصة لتسيير وإدارة المرافق العامة من الأموال العامة ، ولم يحاول الفقه ولا القضاء عندنا وضع قيود أو ضوابط فى هذا الشأن كما فعل الفقه والقضاء الفرنسيان للحد من نطاق هذه الأموال . وعلى ذلك تعتبر جميع الأموال المخصصة للمرافق العامة من الأموال العامة أيا كان الدور الذى يسهم به المال فى إدارة المرفق . فلا يشترط أن يلعب المال الدور الرئيسى كما قال

بذلك الأستاذ « جيز » ، ولا يشترط ايضا أن يكون المال ضروريا لا يمكن الاستغناء عنه كما قال بذلك الاستاذ «فالين» و «كوكيت» من قبله. فيعتبر مالا عاما سواء كان قابلا للاستغناء عنه أو غير قابل للاستغناء عنه . ولا يشترط أيضا أن يكون المال محلا لمرفق لا وسيلة من وسائله حتى يكتسب صفته العامة كما نادى بذلك الأستاذ لاتوربزى ، ولا يشترط كذلك أن يكون المال قد أعد إعدادا خاصا بالأغراض الأساسية للمرفق كما يتمسك بذلك الفقه والقضاء الفرنسيان فى الوقت الحاضر على نحو ما ذكرنا من قبل . فالمادة ٨٧ صريحة وقاطعة فى اعتبار جميع العقارات والمنقولات التى للدولة أو للاشخاص الاعتبارية العامة من الأموال العامة متى كانت مخصصة لمنفعة العامة .

وعلى ذلك تعتبر من الأموال العامة محطات وقاطرات السكك الحديديه بحكم تخصيصها لخدمة وتسيير مرفق النقل بالسكك الحديدية ، وكذلك بيوت العدالة لتخصيصها لمرفق العدالة ، وكذلك المدارس ومعاهد البحث العلمى بحكم تخصيصها لمرفق التعليم ، وكذلك الثكنات والقلاع والحصون بحكم تخصيصها لمرفق الدفاع ... الخ .

وتعتبر جميع أموال المرافق العامة الادارية أموالا عامة سواء أكانت هذه المرافق اجبارية « الزامية » أم اختيارية ، وسواء أكانت تابعة للدولة أم تابعة للأشخاص المحلية .

ويبدو أن القضاء الفرنسى قد توسع فى مدلول المرفق العام فى هذا الصدد ، فاعتبر كل نشاط يتسم بطابع المنفعة العامة من المرافق العامة متى كان هذا النشاط خاضعا فى إدارته لإشراف وسلطة شخص من أشخاص القانون العام[1] ،

(١) فى هذا المعنى :
Auby et Duços, Ader, op. cit., p. 224, No 561.

فقضى مجلس الدولة فى قضية Dauphin باعتبـــار L'allée des alyscamps من الأموال العامة لتخصيصها لمرفق عام ذى طابع ثقافى وسياحى[1] ، وقرر فى قضية Ville de Toulouse باعتبار إستاد رياضى من الأموال العامة بحكم تخصيصه لمرفق عام وتخصيص الإستاد المذكور لتحسين النشاط الرياضى والتربية البدنية التى لها طابع المنفعة العامة [2] .

الأموال المخصصة للمرافق العامة الصناعية والتجارية :

حتى أوائل القرن التاسع عشر لم يكن نشاط الدولة يتعدى الوظيفة الادارية البحتة ، ولذلك كانت المرافق العامة فى ذلك الوقت كلها مرافق إدارية ، مثـل مرفق الدفاع والتعليم والقضـاء والأمن الداخلى . غير أن تغير الظروف الاقتصادية والاجتماعية قد دفعت بالدولة بعد الحرب العالمية الأولى إلى الدخول فى الميدان الاقتصادى ، فأنشأت مشروعات صناعية وتجارية اعترف لهـا بصفة المرافق العامة[3] ، فصار بجوار المرافق العامة الادارية مرافق عامة أخرى من

---

(١) C. E. 11 Mai 1959, Dauphin D. 1959, 314 Concl. Mayers;

(٢) C. E. 13 Juillet 1961. Viile Toulouse, Req, Lebon 1961, 513.

(٣) اشارت محكمة القضاء الادارى المصرية إلى تلك الظاهرة بقولها : « ولم تعـد المرافق العامة محصورة فى نطاقها التقليدى وهو النطاق الادارى الضيق الذى كان مألوفا فى القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين ، ذلك أن حاجات الأفراد اخذت تنمـو وتتجدد كلما تقدمت الجماعه فى طريق الحضارة ، وقد اقتضى ذلك إنشاء مرافق مختلفة النظم والاغراض لسد هذه الحاجات المختلفة ، ومنها حاجات اقتصادية وأخرى ثقـافية وصحية واجتماعية فرضت على الدولة أن تجاوز ميدان نشاطها الادارى إلى البحث عن ميادين أخرى كانت وقفا على النشاط الفردى » .

نوع جديد ذات طابع اقتصادى اصطلح على تسميتها فى علم القانون الادارى بالمرافق العامة الصناعية والتجارية ...

Les services publics industriels et commerciaux ......

وقد ترتب على ظهور هذا النوع الجديد من المرافق أن ثار التساؤل عن الطبيعة القانونية لأموالها والنظام القانونى الذى يطبق عليها .

وفى هذا يرى الفقه الفرنسى أن الأموال المخصصة لهذه المرافق لا تنفرد بأحكام قانونية خاصة تستقل بها عن أموال المرافق العامة الادارية .

فيقرر شافنيون Chavanon أن أموال المرافق الصناعية والتجارية تخضع لنفس النظام القانونى الذى تخضع له أموال الادارة وهو النظام القانونى للأموال العامة ، ولا يستثنى من ذلك سوى البضائع Les marchandises المهيأة للبيع فتخرج من عداد الأموال العامة ، لأنها لا تندمج فى المرفق وإنما تمر به فقط إذ يبين من النصوص الصادرة بشأن هذه المرافق عدم جواز خضوع هذه الأموال (البضائع) لقواعد القانون الادارى .

ويقرر الأستاذ رولاند Rolland ما قرره الأستاذ شافنيون Chavanon وهو يميز أيضـــا فى أموال هذه المرافق بين العقارات والمنقولات .

فبالنسبة للعقارات المخصصة لادارة هذه المرافق يرى انهـا تعتبر فى نفس المركز القانونى الذى تحتله العقارات المخصصة لادارة المرافق العامة الادارية حيث يكون لكل منها صفة المال العام(١) .

= محكمة القضاء الادارى ٢٠ يونيو ١٩٥٧ ، مجلس الدولة (مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى) ، المكتب الفنى ، س ١١ ، ص ٥٧٣ .

(١) Rolland, Cours de Droit Administratif, Cours approfondi Doctorat, 1945-1946, p. 310.

أما بالنسبة للمنقولات فيميز الأستاذ رولاند فيها بين طائفتين . الطائفة الأولى : تكون مخصصة لسير هذه المرافق وتعتبر من الأموال العامة ، وإن كان هذا القول - فى نظره - لايشفى غليلا فى الفقه ولا يتطابق مع أحكام القضاء ، أما الطائفة الأخرى فتمثلها البضائع والمنتجات المعدة للبيع وتعتبر من الأموال الخاصة لا من الأموال العامة .

وقد حاولت لجنة تنقيح القانون المدنى الفرنسى أن تحدد الطبيعة القانونية للاموال المخصصة لادارة المرافق الصناعية والتجارية ، فنصت فى المشروع على أن « أموال المجموعات الادارية والمؤسسات العامه المخصصة لمرفق عام ذى طابع صناعى وتجارى لاتعتبر - ما لم يرد نص مخالف - جزءا من الدومين العام »(١).

ومفاد ذلك أن اللجنة قد اعتبرت هذه الأموال أموالا خاصة ما لم يرد نص قانونى يقرر خلاف ذلك أى اعتبارها أموالا عامة .

وقد جارى الاستاذان Joen-Marie Auby ct R. Ducos Ader من فقه القانون الادارى ، مشروع القانون المدنى فى هذا الشأن ، وقررا وجوب الرجوع إلى النصوص الخاصة بكل مرفق لتحديد مايعتبر من أمواله أموالا عامة أو أموالا خاصة .

فاذا كانت هذه النصوص تكشف عن خضوع أموال المرفق من حيث إدارتها لنظام القانون الخاص فتعتبر هذه الأموال أموالا خاصة . أما إذا كشفت النصوص المنظمة للمرفق عن خضوع أمواله من حيث إدارتها لنظام القانون العام فانها تعتبر من الأموال العامة . ومن أمثلة ذلك اعتبار الطرق الحديدية التابعة لشركة S.N.C.F. أموالا عامة بحكم تخصيصها لمرفق النقل(٢).

(١) راجع نص المشروع ورسالتنا السالف الاشارة اليها ص ١٨ هامش (١).

(٢) راجع فى هذا الشأن Auby et Ducos Ader, op. cit., p. 226 ct 227.

ولم يثر أمر تحديد الطبيعة القانونية للأموال المخصصة للمرافق العامة الصناعية والتجارية جدلا فى الفقه المصرى ، فتعتبر هذه الأموال من الأموال العامة متى كانت مخصصة لتسيير هذه المرافق [1].

ولكن هل تعتبر جميع الأموال المخصصة لتسيير المرافق العامة الصناعية والتجارية من الأموال العامة حتى لو كانت مملوكة لشخص من أشخاص القانون الخاص كالملتزم بمرفق عام ؟

للاجابة على هذا التساؤل يجب أن نميز بين نوعين من المرافق :

الأول : مرافق عامة تدار عن طريق الادارة المباشرة (الريجى) أو المؤسسة أو الهيئة العامة ، فتعتبر جميع الأموال المخصصة لادارتها أموالا عامة .

الآخر : مرافق عامة تكون إدارتها عن طريق الامتياز فردا أو شركة خاصة . وفى هذه الحالة يجب التفرقة بين الأموال المخصصة لسير المرفق والمملوكة أصلا للشخص العام المانح للالتزام ، وتعتبر هذه الاموال أموالا عامة . وبين الأموال الأخرى المخصصة لسير المرفق والمملوكة للملتزم ، فلا تعتبر هذه أموالا عامة على الرغم من تخصيصها للمرفق العام ، ذلك أن شرط اعتبار المال مالا عاما أن يكون مملوكا لشخص من أشخاص القانون العام ، والملتزم فى هذه الحالة يعد شخصا من أشخاص القانون الخاص .

غير أنه قد يحدث أن ينص فى عقود الالتزام على أيلولة أموال الملتزم (المبانى والمنشآت) فى نهاية الالتزام إلى الشخص العام المانح للالتزام ، فى هذه الحالة يمكن اعتبار هذه الأموال - على الرغم من بقائها وقت الالتزام ملكا للملتزم - أموالا عامة بحسب المآل .

---

(١) وعلى ذلك تخرج المواد الخام والأرصدة النقدية والبضائع من عداد الأموال العامة لأنها ليست مخصصة لادارة المرفق .

وإذا كانت المادة ٨ مكرر من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ المعدلة بالقانون رقم ٥٣٨ لسنة ١٩٥٥ الخاص بالتزام المرافق العامة قد نصت على عدم جواز الحجز ولا إتخاذ إجراءات تنفيذ أخرى على المنشآت والأدوات والآلات والمهمات المخصصة لإدارة المرافق العامة ، فان قصد المشرع من ذلك هو حماية الأموال التى يخصصها الملتزم لتسيير وإدارة هذه المرافق ، وذلك ضمانا لدوام سير المرافق العامة بانتظام وإطراد والذى يعتبر أحد المبادىء الأساسية التى تنتظم إدارة المرافق العامة بوجه عام . فالمشرع وإن كان يقصد بالنص السابق تقرير حماية لأمول الملتزم إلا أنه لم يقصد اعتبار هذه الأموال أموالا عامة .

لذلك يعاب على المذكرة الايضاحية لهذا القانون إعتبارها أموال الملتزم المخصصة لسير هذه المرافق من الأموال العامة . حيث قررت :

« إن الملتزم ينوب عن الدولة فى إدارة مرفق أنشائه هى لتحقيق منفعة عامة . . فإذا استلزمت هذه الإدارة أن يقيم الملتزم منشآت أو يورد مهمات أو أدوات أو آلات ، فان ما ينشئه أو يورده من هذا القبيل - يعتبر فى الأصل ، وما لم ينص على غير ذلك فى شروط منح الإلتزام - من الأموال العامة ... ولا يغير من ذلك أن يكون الملتزم قد تحمل من ماله تكاليف الإنشاء أو التوريد ، لأنه يسترد هذه التكاليف بالطريقة التى ترسمها شروط منح الالتزام ، والغالب أن يكون ذلك بطريق الإستهلاك » .

وعلى أنها إذا ما اعتبرت خلافا للأصل ، وبناء على نص وارد فى شروط الإلتزام مملوكة للملتزم ، فان مبدأ وجوب إطراد سير المرفق وإنتظامه يستلزم أن تكون بمنجاة من الحجز عليها شأنها فى ذلك شأن الأموال العامة [1] .

(١) راجع المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٥٣٨ لسنة ١٩٥٥ ، النشرة التشريعية نوفمبر ١٩٥٥ ، ص ٣٢٣٥ .

ونحن نخالف ما ذهبت إليه المذكرة الإيضاحية فى اعتبارها الأموال التى يرصدها الملتزم على استغلال المرفق العام الصناعى والتجارى من الاموال العامة من حيث الأصل إلا إذا نص فى عقد الإلتزام على خلاف ذلك . ونرى أن هذا القول يتنافى مع صريح نص المادة ٨٧ من التقنين المدنى التى أوجبت أن يكون المال العام مملوكا للدولة أو لغيرها من الأشخاص العامة ، ونرى أن قصد المشرع من تقرير مبدأ عدم جواز الحجز فى المادة الثامنة من القانون السابق هو حماية جميع الأموال المخصصة للمرافق العامة ، حتى ولو لم تعتبر من الاموال العامة تبعا للمادة ٨٧ من التقنين المدنى لملكيتها لشخص الملتزم ضمانا لدوام سير المرافق العامة بانتظام وإطراد .

وهذا الاجتهاد قد سجله من قبل الحكم الصادر من قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة القاهرة الجزئية فى ١٠ نوفمبر ١٩٥٤ حيث قرر « أن المتفق عليه أن المرفق العام إنما يقوم بأداء الخدمات لجمهور المنتفعين تحقيقا للمصلحة العامة . ومن ثم يجب إحاطته بكافة الضمانات التى تمكنه من أدائها بصورة مضطردة ومنتظمة لجمهور المنتفعين تحقيقا للمصلحة العامة وتطبيقا لمبدأ عدم تعطيل سير المرافق العامة . ومن بين هذه الضمانات هو عدم جواز التنفيذ على الأموال اللازمة لسيرها . فإذا كانت هذه الضمانة متوافرة بطبيعة الأشياء بالنسبة للمرافق التى تديرها الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة بطريق مباشر باعتبار أن أموالها ضمن أموال عامة بطبيعتها لا يجوز توقيع الحجز عليها ، فإنه من المتفق عليه أنه بالنسبة للمرافق التى تدار بطريق غير مباشر أنه بالرغم من أن أموالها تظل ملكا خاصا للملتزم الأصلى وتدخل فى الضمان العام لدائنيه ، إلا أن هذه الاموال يجب إحاطتها بضمان عدم جواز توقيع الحجز عليها إلا فى الحدود التى لا يعارضها سير المرفق ذاته ، لأن القاعدة فى حالة تعارض المصلحة

العامة والخاصة تقضى بتغليب المصلحة الأولى دون الثانية . ومن ثم فلا يجوز للدائن الملتزم توقيع الحجز على الإيراد إلا فى الحدود التى لا تمنع من سير المرفق ذاته والاستمرار فى أداء خدماته للجمهور ، كما أنه لا يجوز من باب أولى توقيع الحجوز على ذات الأموال موضوع المرفق نفسه (١).

أموال المشروعات العامة :

بعد أن أصبح توجيه الدولة للاقتصاد القومى وسيطرتها عليه فى القرن الحالى ضرورة لا يناقش فى تقريرها أحد ، رأت الدولة أن ما تصبو إليه من انطلاق إقتصادى لا يتحقق إلا بسيطرتها على أدوات ووسائل الإنتاج الحيوية فى الدولة فقامت بعمليات التأميم المتتالية لكثير من المشروعات الخاصة ذات الأهمية ، ونقلتها بذلك إلى ملكية الأمة ، بل أنها لم تكتف بعمليات التأميم السابقة فأنشأت إبتداء ـ بغية أن يكون لها الدور القيادى فى توجيه الإقتصاد ـ مشروعات اقتصادية تباشر عن طريقها أوجه النشاط الاقتصادى المختلفة . وقد سميت هذه المشروعات بالمشروعات العامة .

وقد ثار التساؤل فى الفقه سواء فى فرنسا أو فى مصر (٢) حول طبيعة هذه الأموال وما إذا كانت تعتبر أموالا عامة أم أموالا خاصة . وقد إختلف الفقه فى الإجابة على هذا التساؤل فرأى فقهاء القانون الخـــاص وجوب اعتبار أموال هذه المشروعات أموالا خاصة . أما فقهاء القانون العام ، فعلى العكس من ذلك، فذهبوا إلى وجوب إعتبار هذه الأموال أموالا عامة .

ونحن نرى وجوب اعتبار الأموال المخصصة لسير المشروعات العامة الاقتصادية

(١) المحاماة س ٣٥ عدد ٩ بند ٩٢٨ ص ١٧٧٤ .

(٢) راجع فى ذلك رسالتنا سالفة الذكر ص ١٢١ .

أموالا عامة . ذلك أن هذه المشروعات قد أنشأتها الدولة لتباشر عن طريقها الأوجه المختلفة للنشاط الاقتصادى التى يتضمن تحقيقها تحقيقا لأهداف الخطة الإشتراكية بهد فيها الكفاية والعدل . ولا شك أن تحقيق أهداف الخطة يدخل فى مدلول المنفعة العامة فى الدولة الاشتراكية . بل يمكن القول بأن فكرة المنفعة العامة فى النظام الاشتراكى قد أصبحت مقصورة ، أو تكاد أن تكون مقصورة ، على تحقيق الأهداف الاشتراكية التى تمثلها الخطة . كذلك لم يعد اصطلاح المنفعة العامة إصطلاحا قانونيا juridique وإنما غدا فى الوقت الحاضر اصطلاحا سياسيا politique مستمر التطور . فقديما لم يكن نطاق المنفعة ليتجاوز ما تقتضيه الضرورة من تدخل الدولة لمباشرة كل نشاط حيوى يعم نفعه على المجموع وتعجز الجهود الفردية أو تتقاعس عن أدائه . أما اليوم فقد امتد نطاق المنفعة العامة امتدادا يتفق وقدر تدخل الدولة فى المجالات المتعددة ومنها المجال الاقتصادى .

وإذا كان الأمر كذلك ، وكانت المشروعات الاقتصادية باعتبارها أشخاصا إدارية تعمل على تحقيق المنفعة العامة فى شكلها الجديد ، أى الشامل ، فان من غير المعقول الإبتعاد بأموال هذه المشروعات عن الحماية التى يقررها القانون للأموال العامة ، وإخضاعها بالتالى للقواعد المدنية العادية ، فيجوز التصرف فيها والحجز عليها من قبل الغير ؛ وإنما يجب أن نوفر لهذه الأموال باعتبارها الوسيلة التى يعتمد عليها المشروع لتحقيق أهداف الخطة الحماية اللازمة . فنضمن بذلك سير العمل فى المشروع ، ولذلك يجب اعتبار هذه الاموال من حيث الأصل أموالا عامة لذلك نهيب على المشرع النص فى القوانين المتعاقبة الصادرة بشأن المؤسسات العامة [1] على إعتبار أموال المؤسسات العامة أموالا

(١) القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٧ (م ٢٠) والقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ (م ١٩) ، والقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ (م ٢٧) ، والقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ (الحالى - م ٢٥) .

خاصة ما لم ينص على خلاف ذلك فى القرار الصادر بإنشائها ، ونرى وجوب النص على اعتبار هذه الأموال أموالا عامة وهو ما كان يتجه اليه مشروع قانون المؤسسات العامة رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ حيث نص صراحة على اعتبار أموال المؤسسات العامة أموالا عامة . غير أن نص المشروع قد عدل بعد ذلك وصدر القانون فى صيغته النهائية متضمنا النص على اعتبار هذه الأموال أموالا خاصة.

وقد سلكت المحكمة الادارية ذات الاتجاه الذى نؤيده فقضت بحكمها الصادر فى ١٩٦٤/١٢/٢٨ بأن « مؤدى نصوص القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٠ ومذكرته الايضاحية أن أموال الحكومة المستخدمة فى النشاط التجارى والصناعى والزراعى والمالى هى أموال عامة ولا يؤدى إنشاء المؤسسة الاقتصادية لشركة مساهمة بمفردها كوسيلة من الوسائل اللازمة لتحقيق أغراضها - إلى إخراج هذه الاموال عن طبيعتها كأموال عامة ، فان النظر إلى تخصيص بعض هذه الأموال لإنشاء شركة مساهمة قد يبدو فى ظاهرة مؤيدا للقول باعتبار هذه الاموال أموالا خاصة ، مع ما يترتب على ذلك من نتائج قانونية . ولكنه قول يغلب الوسيلة ويأخذ بظاهر الأمور دون تعمق فى حقيقة النص ومضمونه استظهارا لنية المشرع »(١).

ونعتقد أنه لايقدح فى الرد علينا ما يمكن أن يقول به البعض من أن المشرع يستطيع إذا أراد أن ينص على اعتبار أموال المؤسسة أموالا عامة (على خلاف الأصل) لأمكنه ذلك عن طريق النص على ذلك فى القرار الصادر بانشائها . إذ الواقع أن معيار المال العام يرجع إلى فكرة التخصيص للمنفعة العامة فالمعيار يجب إذن أن يكون معيارا موضوعيا لا معيارا شكليا .

---

(١) المحكمة الادارية لرياسة الجمهورية ووزارات الداخلية والعدل والهيئات والمؤسسات ، القضية رقم ٤٧٢ لسنة ١٠ ق ، جلسة ١٩٦٤/١٢/٢٨ ، منشور بمجلة إدارة قضايا الحكومة ، س ٨ ع ٤ .

وإذا كنا ننادى باعتبار الأموال التابعة لهذه المشروعات أموالا عامة حتى لو اتخذت هذه المشروعات شكل الشركة العامة ، وسواء أكانت تدير مرافق عامة بالمعنى الفنى لهـــذا الإصطلاح أم تدير نشاطا له طابع صناعى وتجارى يتماثل والنشاط الخاص ، إلا أننـــا لا نقول بتقرير الصفة العامة لجميـــع اموال المشروعات العامة وإنما يجب قصرها فقط على الاموال اللازمة فقط لسير هذه المشروعات طالما أن المشرع المصرى حريص على وفائه للتقسيم التقليدى لأموال الدولة إلى أموال عامة وأموال خاصة . وعلى ذلك يجب التمييز فى أموال المشروعات العامة بين طائفتين :-

<u>الطائفة الأولى</u> : تكتسب صفة المال العام وتشمل الأموال المخصصة لسير العمل فى المشروع مثل المبانى والمنشآت والمواد الخام والأدوات والآلات. وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها من قبل الدائنين لما يترتب على ذلك من تعطيل للمشروع وعرقلة لتحقيق أهداف الخطة العامة التى تحددها له السلطات العليا فى الدولة .

<u>الطائفة الأخرى</u> : لا تكتسب صفة المال العام فتعد أموالا خاصة ، وتشمل البضائع المصنعة ، وما يدخل من أموال فى الطائفة السابقة إذا ما أصبحت غيرها صالحة لخدمة المشروع . وهذه الأموال يجوز التصرف فيها والحجز عليها باعتبارها من الأموال الخاصة .

والحقيقة أن ما نقول به ليس بجديد ، بل هو أمر مسلم به فى شأن أموال المرافق العامة الصناعية والتجارية ، سواء فى القانون الفرنسى أو المصرى ، حيث تخضع المبانى والآلات والأدوات المخصصة لسير هـذه المرافق لنظام الأموال العامة ، بينما تخضع البضائع للقواعد العادية الخاصة بالأموال فى القانون المدنى ، وهو لا يختلف أيضا عن النظـام القانونى الذى ينطبق على أموال المشروعات

في القانون السوفيتي . حيث يوجب هـذا النظام - وإن كان القانون السوفيتي كما سنرى لا يتفق والنظرية الفرنسية التي تعتمـــد التفرقة بين الأموال العامة والأموال الخاصة - التمييز في أموال المشروع بين ما يسمى « بأموال الأساس » moyens de base أو « رأس المال الثابت » Capital fixe ، وبين ما يسمى « بأموال التـــداول » moyens de roulement أو « رأس المال المتداول » Capital circulant (١). وتشمل الطائفة الاولى المنشآت والمصانع ووسائل النقل والمواد الخام والآلات وغيرها من الاموال المخصصة لادارة المشروع . وهذه الاموال لا يجوز التصرف فيها بنقلها إلى مجال الملكية الخاصة للأفراد أو الحجز عليها (٢)، وتشمل الطائفة الثانية المنتجات المصنعة وغيرها من الاموال التي لا تكون مخصصة لسير العمل في المشروع ، وتتكون من هذه الاموال الأخيرة ذمة المشروع وتعتبر الضمان العام لدائنيه فيجوز التصرف فيها والحجز عليها .

---

(١) تختلف أموال الأساس أو رأس المال الثابت عن أموال التداول أو رأس المال المتداول من وجهة النظر الاقتصادية في أن الأموال الأولى تستخدم مدة طويلة في عمليات الانتاج فلا يتغير مظهرها الخارجي فهي لا تستهلك بعملية انتاج واحدة وانما يكون استهلاكها جزئيا ، ومن أمثلتها المباني والآلات ، أما الأموال الأخرى فيتم استهلاكها في دورة انتاج واحدة ، راجع في ذلك :–

T. Leh : Problèmes juridique de la Gestion des entreprises d'Etat Soviètique, Annuaire de l' U.R.S.S., 1964, T.II, p. 169.

الفرع الثانى

معيار المال العام فى الدستور الحالى والقانون رقم ٦٣ لسنه ١٩٧٥ بشأن تعديل قانون العقوبات والاجراءات الجنائية

أولا المال العام فى نصوص الدستور الحالى :

نصت المادة ٢٩ من الدستور الدائم « الحالى » على أن « تخضع الملكية لرقابة الشعب وتحميها الدولة ، وهى ثلاثة أنواع الملكية العامة ، والملكية الخاصة ، والملكية التعاونية » (١)

ونصت المادة ٣٠ على أن « الملكية العامة هى ملكية الشعب وتتأكد بالدعم المستمر للقطاع العام . ويقود القطاع العام التقدم فى جميع المجالات ويتحمل المسئولية الرئيسية فى خطة التنمية » .

ونصت المادة ٣٣ على أن « للملكية العامة حرمة ، وحمايتها ودعمها واجب على كل مواطن وفقا للقانون باعتبارها سندا لقوة الوطن وأساسا للنظام الاشتراكى ومصدرا لرفاهية الشعب » .

ثانيا المال العام فى نصوص القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ بشأن تعديل قانون العقوبات والاجراءات الجنائية :

حل هذا القانون محل القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٢ بشأن حماية الاموال

---

(١) ظاهر أن المقصود بالملكية الخاصة فى أحكام الدستور هى ملكية الأفراد والجماعات الخاصة ، أى الملكية الرأسماليه الوطنية . وقد وصفها الدستور بأنها تلك التى تتمثل فى رأس المال غير المستغل (م ٣٢/أ من الدستور الحالى) . أما الملكية التعاونية فهى ملكية الجمعيات التعاونية (م ٣١ من الدستور الحالى) .

العامة . وعلى الرغم من اختلاف القانونين الحالى رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ والملغى رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٢ فيما يتعلق بتحديد الافعال المعاقب عليها والعقوبات المحددة لها، إلا أنه قد ورد فى كل منها نصا مشابها للآخر فى تحديد ما يعتبر من الاموال أموالا عامة فى كلا القانونين هما نص المادة رقم ١٩ ; من القانون الحالى والمادة الثانية من القانون الملغى فنصت المادة ١١٩ من القانون الحالى على أنه « يقصد بالاموال العامة فى تطبيق أحكام هذا الباب ما يكون كله أو بعضه مملوكا لإحدى الجهات الآتية أو خاضعا لإشرافها أو لإدارتها »

أ — الدولة ووحدات الادارة المحلية .

ب — الهيئات العامة والمؤسسات العامة ووحدات القطاع العام .

ج — الاتحاد الاشتراكى والمؤسسات التابعة له .

د — النقابات والاتحادات .

هـ — المؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام .

و — الجمعيات التعاونية .

ز — الشركات والجمعيات والوحدات الاقتصادية والمنشات التى تساهم فيها إحدى الجهات المنصوص عليها فى الفقرات السابقة .

ح — أية جهة أخرى ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة (١).

وظاهر من مجموع النصوص السابقة أن المشرع - الدستورى والعادى - لم يشر إلى وجود نوعين من الأموال المملوكة للدولة وغيرهـا من الاشخاص الاعتبارية العامة . الأمر الذى يدفعنا إلى التساؤل عما اذا كان المشرع قد عنى

---

(١) راجع الجريدة الرسمية العدد ٣١ يوليه ١٩٧٥ ص ٦٢٩ ع ٩ ، سبتمبر ١٩٧٢، ص ٢٧٥ .

بذلك هجر المعيار الوارد فى المادة ٨٧ من التقنين المدنى الحالى للمال العام ؟ وبمعنى أدق : هـــل عنى المشرع بذلك هجر التفرقة التقليدية بين الأموال العامة والأموال الخاصة المملوكة للدولة أو لغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة ؟ وهل وضع تعريفا جديدا للمال العام ؟

قد يبدو من مجموعة هذه النصوص أن المشرع أراد فعلا إلغاء التفرقة بين الاموال العامة والاموال الخاصة المملوكة للدولة (أو لغيرهـا من الأشخاص الاعتبارية العامة) ، وأنه قصد أيضا وضع تعريف جديد للمال العام من شأنه إلحاق الصفة العامة بجميع الاموال التى تكون مملوكة أو تابعة للدولة أو لغيرها من الجهات التى حددها فى نص المادة ١١٩ من القانون الحالى أو المادة الثانية من القانون الملغى رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٢ . بشأن حماية الأموال العامة .

وقد يقال أيضا أن المشرع المصرى قد أراد أن يوسع فعلا فى مفهوم المال العام فلا يجعله مقصورا على مفهومه المحـدد فى المادة ٨٧ من التقنين المدنى ، بل يمتد ليشمل جميع الأموال المملوكة أو التابعة للدولة ووحدات الحكم المحلى حتى ولو لم تدخل هذه الأموال فى مفهوم المال العام بالمعنى التقليدى المحدد فى القانون الإدارى ، وأنه كشف عن رغبتـه فى ذلك فى القوانين المختلفة التى حاول فيها اضفاء حماية على الأموال الخاصة تـكاد تقترب إلى حد كبير من الحماية المقررة قانونا بالنسبة للأموال العامة ، منهـا القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ الذى قيد بمقتضاه سلطـة الادارة فى التصرف فى الاملاك الخاصة المملوكة للدولة ، مع تقرير عدم جواز اكتساب ملـكيتها بالتقادم . وكذلك القوانين المتعاقبة المعدلة لنص المادة ٩٧٠ من التقنين المدنى وآخرها القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ حيث قرر المشرع فيها عدم جواز تملك الاموال الخاصة المملوكة للدولة أو للاشخاص الاعتبارية العامة بالتقـــادم وكذلك أموال الوحدات الاقتصادية التابعة

المؤسسات العامة أو الهيئات العامة وشركات القطاع العام غير التابعة لأيهما ، هذا فضلا عن عدم جواز التعدى عليها ، وفى حالة حصوله يكون للجهة الادارية المختصة حق إزالته إداريا .

غير أنه يبين من حقيقة هذه النصوص مجتمعة ومن المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٢ أن المشرع - سواء كان المشرع الدستورى أم المشرع العادى - لم يكن يهدف بهذه النصوص التى أغفل فيها التفرقة بين الأموال العامة والاموال الخاصة إلى وضع مفهوم جديد للمال العام يختلف عن مفهومه التقليدى الوارد فى التقنين المدنى الحالى والمسلم به اليوم فى القانون الادارى .

ونرى أن المشرع الدستورى لم يقصد بتعبير « الملكية العامة » وضع تعريف جديد للمال العام وانما قصد باستعماله لهذا الاصطلاح التعبير عن مغزى اجتماعى وسياسى يتمثل فى اسناد ملكية جميع أموال الدولة إلى الشعب ووجوب حمايتها ودعمها باعتبار هذه الأموال ممثلة لقوة الوطن وأساس النظام الاشتراكى والمصدر الأصيل لرفاهية الشعب .

ونرى أيضا أن المشرع العادى لم يكن يقصد باصداره للقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ أو للقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٢ بشأن حماية الاموال العامة وضع تعريف جديد للمال العام ، وانما قصد فقط مد الحماية المقررة قانونا للاموال العامة بمعناها المحدد فى القانون الادارى (بعد تحديدها) إلى أموال أخرى لا تعتبر كذلك ، بل ولا يمكن اعتبارها كذلك فى ظل نصوص القانون الوضعى مهما توسعنا فى تفسيرها . ويبين ذلك مما يلى :-

أولا : أن المشرع قد اعتبر أموال المؤسسات العامة والشركات العامة وغيرها من الوحدات الاقتصادية من الأموال العامة فى تطبيق أحكام هـــذا

القانون ، مع أن هذه الأموال تعتبر بصريح نص المادة ٢٥ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ من الاموال الخاصة المملوكة للدولة .

ثانيا : أن المشرع قد اعتبر أموال المؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام من الأموال العامة ، مع أنه من المسلم به أن هـذه الاموال لا تعتبر أموالا عامة حتى لو كانت مخصصة للمنفعة العامة ، ذلك أن هـذه المؤسسات والجمعيات لا تعتبر أشخاصاً إدارية عامة وإنما تعتبر أشخاصاً معنوية خاصة ومن الثابت أن المال العام لا يكون مملوكا لغير الأشخاص الإدارية .

الواقع أن المشرع قد قصد باصدار القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ (وكذلك القانون الملغى رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٢) إضفاء حماية لجميع الأموال التى حددها فى نصوصه ، وهى تشمل كما تقول المادة ١١٩ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ والمادة الثانية من القانون ٣٥ لسنة ١٩٧٢ كل الاموال المملوكة أو الخاضعة لإدارة أو إشراف إحدى الجهات المشار إليها فى النص ، دون إعتداد بما إذا كانت هذه الأموال تعتبر من الاموال العامة أو من الاموال الخاصة وفقا لمبادىء وأحكام القانون الادارى . وهـذا ما يبين من قول المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٢ « تتناول المادة الثانية من الاقتراح بمشروع قانون تحديد المقصود بالأموال العامة على نحو يكفل مد حماية هذا القانون إلى أموال الاتحاد الاشتراكى العربى والنقابات والمؤسسات والجمعيات ذات النفع العام علاوة على الأموال المملوكة للدولة ووحدات الحكم المحلى والهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها ، سواء أكانت شركات أم جمعيات تعاونية ، وسواء أكانت من الاموال التى أشارت إليها المادة ٨٧ من القانون المدنى ، أم مملوكة للدولة ملكية خاصة ولو لم تكن مخصصة لمنفعة عامة » .

لذلك نرى أن المشرع المصرى ما زال على عهده بالتفرقة التقليدية بين الاموال العامة والاموال الخاصة ، وأنه لم يشأ — لا فى نصوص الدستور

ولا فى نصوص القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ أو القانون الملغى رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٢ - أن يضع تعريفا جديدا للمال العام يغاير التعريف المقرر فى المادة ٨٧ من التقنين المدنى . وإن كان المشرع قد حاول أن يبسط الحماية المقررة قانونا للاموال العامة بمعناها التقليدى على أموال أخرى لا يكون لها صفة المال العام .

- ويبدو أن هذه الحقيقة قد غابت عن المشتغلين بالعمل القضائى (رجال القضاء والنيابة) ، وقالوا بوجود معيارين للمال العام وفقا لنصوص القوانين الوضعية . معيار إدارى للمال العام وهو المعيار المنصوص عليه فى المادة ٨٧ من التقنين المدنى ، ويلتزم به القاضى المدنى والقاضى الإدارى . ومعيار جنائى للمال العام ، وهو المعيار المنصوص عليه فى القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ أو فى القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٢ الذى يعتبر جميع الاموال المملوكة أو التابعة للجهات المذكورة فى النص أموالا عامة . وهذا المعيار يلتزم به القاضى الجنائى .

ونحن لا نقر هذا النظر ، ونرى أنه لا يوجد سوى معيار واحد للمال العام هو المعيار المقرر فى المادة ٨٧ من التقنين المدنى ، الذى يجب أن يلتزم به القاضى مدنيا كان أو إداريا أو جنائيا ، ولذلك نرى أنه لا يجوز للقاضى التعويل على نص المادة ١١٩ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ لإعتبار أموال المؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام أموالا عامة ، أو لإعتبار أموال المؤسسات العامة الاقتصادية وما يتبعها من شركات عامة أموالا عامة لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها . ذلك أن هذه الأموال تعتبر بصريح نص القانون ٦٠ لسنة ١٩٧١ من الأموال الخاصة المملوكة للدولة .

ونرى أنه إذا كان القاضى الجنائى مقيدا بنص المادة ١١٩ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ من حيث تقرير العقوبة على أفعال الاعتداء التى تقع على جميع الاموال التى حددتها هذه المادة . فلا يكون ذلك - فى اعتقادى - إلا التزاما منه بنص القانون

لا على أساس اعتبار هذه الأموال أموالا عامة إلا إذا كانت معتبرة كذلك وفقا لنص المادة ٨٧ من التقنين المدنى .

ونرى أن المشرع الجنائى قد جانبه التوفيق سواء فى صياغة المادة ١١٩ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ أو فى صياغة المادة الثانية من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٢ فاستخدم فى كليهما عبارة « يقصد بالأموال العامة فى تطبيق أحكام هذا القانون ... » والتى قد يفهم منها اعتبار جميع الأموال التى عددتها هذه المواد أموالا عامة . وهو أيضا ما يستفاد من قول المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٢ « غير أن للمال العام معنى أوسع نطاقا من معناه التقليدى وهو أنه المال المملوك للدولة » فى حين أن المشرع لم يشأ أن يقرر اعتبار جميع الاموال الواردة فى هذه النصوص أموالا عامة وانما شاء فقط مد الحماية الجنائية المقررة قانونا للاموال العامة بالمعنى التقليدى إلى أموال أخرى لا تعتبر كذلك نظراً لأهميتها باعتبارها أساساً للنظام الاشتراكى . ونرى أن على المشرع أن يعيد النظر فى القانون الحالى رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ بأن يقرر أولا الأحكام الموضوعية المقررة قانونا للأموال العامة ثم يردفت بهذه الأحكام عبارة تفيد وجوب تطبيقها على الأموال المملوكة أو التابعة لإحدى الجهات التى يحددها فى القانون .

الفرع الثالث

مستقبل المال العام فى مصر

انتهينا إلى أن المشرع المصرى قد أخذ - نقلا عن الفقه والقضاء الفرنسيين - بالنظرية التقليدية للمال العام ، تلك النظرية التى تقوم على تقسيم أموال الدولة وغيرها من الأشخاص الادارية إلى أموال عامة وهى الأموال المخصصة للمنفعة العامة وأخرى خاصة وهى الاموال التى يقتصر الغرض منها على انماء موارد الدولة

ونتيجة لذلك تخضع الأموال العامة لنظام قانونى خاص فلا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو اكتسابها بالتقادم ، أما الأموال الخاصة فتخضع من حيث الأصل لنفس القواعد التى تخضع لها أموال الأفراد فيجوز التصرف فيها والحجز عليها واكتسابها بالتقادم .

ونحن نرى أنه يجب على المشرع أن يهجر النظرية للمـــال العام لما تتضمنه هـذه النظرية من عيوب ومغامز وأن يضع تعريفا جديدا للمال العام بحيث يشمل جميع أموال الدولة وغيرها من الأشخاص الإدارية فتخضع جميعها لنظام قانونى واحد يبسط عليها نوعا واحدا من الحماية .

أولا : وجوب هجر النظرية التقليدية للمال العام :

تكشفت هــــذه النظرية عن كثير من العيوب والمغامز توجب هجرها ونستطيع اجمال هذه العيوب فيما يلى :

١ـ النظرية التقليدية للمال العام تقوم على التناقض :

تفترض النظرية التقليدية أن الاموال العامـة (بالمعنى الذى سبق أن أوضحناه) هى وحدها التى تؤدى المنفعة العامة أما الاموال الخاصة فلا تؤدى من هذه المنفعة شيئا يذكر ، وإنما تكون وظيفتها فى الدولة مقصورة على تزويدها بالموارد المالية .

ونعتقد أن هذا المنطق الذى تعتمد عليـه النظرية التقليدية فى التفرقة بين الأحكام القانونية للاموال العامة والأموال الخاصة غير سليم وفيه مصادرة على المطلوب . فالدولة باعتبارها شخصا معنويا لا تحوز الاموال لمجرد الرغبـــة فى التملك ، وما تحوزه من أموال خاصة لا تقتنيه لمجرد زيادة دخلهـا وإنماء مواردها المالية كما تذهب إلى ذلك النظرية التقليدية ، بل إن جميع أموال الدولة سواء أكانت أموالا عامة أم أموالا خاصة تهدف فى الواقع إلى اسداء المنفعة العامة فى النهاية .

فالواقع أن هناك وحدة فى الغاية لا ازدواجا فيها ، وهى أداء المنفعة العامة ، غاية الامر أن اسداء هذه المنفعة يكون بشكل مباشر بالنسبة للأموال العـامة ويكون بشكل غير مباشر بالنسبة للأموال الخاصة ، فما تجنيه الدولة من موارد إنما يدخل فى الخزانة العامة للدولة ، لارغبة فى الاكتناز بل لترتد ثانية للانفاق فى الأوجه المختلفة من وجوه النفع العـام ، إن الاموال الخاصة التى تملكها الدولة - سواء تمثلت فى موارد طبيعية أم تمثلت فى مشروعات أنشأتها الدولة لتباشر عن طريقها النشاط الاقتصادى - تخدم فكرة المنفعة العامة ، فهذه الأموال تستخدمها الدولة لتحقيق هدفى الخطة الاشتراكية ، وهما الكفاية والعدل ، ولما كان تحقيق أهـداف الخطة يعتبر تحقيقا للمنفعة العامة منظورة بحسب الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية للدولة ، فلا مراء فى اعتبـار الأموال الخاصة أموالا جديرة بالحـماية شأنها فى ذلك شأن الأموال العامة ، وهو ما تعجز النظرية التقليدية للمال العام - على الأقل فى صورتها النقية - عن تحقيقه .

ب : النظرية التقليدية للمال العام تتعارض مع القوانين الوضعية :

تتصور النظرية التقليدية أن أموال الدوله العامة والخاصة تكونان مجموعتين منفصلتين تماما deux blocs monolithiques تستقل كل منهـا عن الأخرى بنظام قانونى خاص . وهذا ما يتعارض حقيقة مع القوانين الوضعية .

فيبين تعارض نظرية الأموال العامة مع القانون الوضعى من خلال عرضنا للتشريعات المختلفة التى حاول فيها المشرع المصرى تقرير حماية للاموال الخاصة لا تفترق كثيراً عن الحماية المقررة قانونا للأموال العامة .

ففى ١٣ مارس ١٩٦٤ أصدر المشرع المصرى القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٨ قيد بمقتضاه حق السلطة الادارية فى التصرف بالمجان فى أملاك الدولة الخاصة ، الثابتة

أو المنقولة ، أو تأجيرها بإيجار اسمى أو بأقل من أجر المثل ، فوضع بذلك ضوابط تنظم هذه التصرفات .

وفى ٢١ مارس ١٩٦٤ اصدر المشرع القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ ضمنه الأحكام الخاصة بتنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والأحكام الخاصة بالتصرف فيها .

ولم يقف الأمر بالمشرع عند حد تقييد سلطة الإدارة فى التصرف فى أملاك الدولة الخاصة ، بل قرر صراحة عدم جواز اكتساب ملكية هذه الأموال بالتقادم شأنها فى ذلك شأن الأموال العامة .

فنصت المادة ٤٧ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ السالف الذكر على أنه « لا يجوز لأى شخص طبيعى أو معنوى أن يحوز ، أو يضع يده بأية صفة كانت على العقارات الداخلة فى ملكية الدولة الخاصة التى تسرى عليها أحكام هذا القانون إلا وفقا لهذه الأحكام » .

« ومع مراعاة ما تقضى به المادة ٩٧٠ من القانون المدنى يقع باطلا كل تصرف أو تقرير لأى حق عينى أو تأجير يتم بالمخالفة لأحكام هذا القانون ولا يجوز شهره ، ويجوز لكل ذى شأن طلب الحكم بهذا البطلان ، وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها » .

وقد تقررت قاعدة عدم جواز اكتساب أموال الدولة الخاصة بالتقادم أول الأمر بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ المعدل للمادة ٩٧٠ من التقنين

المدنى (١)، فصار النص بمقتضى هـذا التعديل :

« وفى جميع الأحوال لا تكتسب حقوق الإرث بالتقـادم إلا إذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة » .

« ولا يجوز تملك الاموال الخاصة المملوكة للدولة أو للاشخاص الاعتبارية العـامة وكذلك أموال الأوقاف الخيرية أو كسب أى حق عينى عليهـــا بالتقادم (٢) » .

ولم يقف الأمر بالمشرع عند هذا الحد ، بل عاد مرة أخرى فعدل المادة ٩٧٠ من التقنين المـدنى بالقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٥٩ ، أضاف بمقتضاه المـادة السابقة فقرة جـديدة تقضى بأنه « لا يجوز التعدى عليها ، وفى حالة التعدى يكون للجهة صاحبة الشأن حق إزالته إداريا بحسب ما تقتضيه المصلحة العامة (٣) » .

وهذا التعديل الأخير لا يمنع فقط تملك الأموال الخاصة بالتقادم ، ولكنه يمنع مجرد وضع اليد عليها ، ويخول السلطة المختصة فى حالة حصول التعدى حق إزالته بطريق التنفيذ المباشر دون الالتجاء إلى القضاء . ويبين من ذلك أن هذا التعديل قد أضفى على الأموال الخاصة فى هذه الخصوصية حماية أكثر من الحماية المقررة قانونا للأموال العامة .

(١) كان أصل هذه المادة قبل تعديلها ينص على أنه « وفى جميـع الأحوال لا تكتسب الأموال الموقوفة ولا حقوق الارث بالتقادم إلا إذا دامت الحيـازة مدة ثلاث وثلاثين سنة » .

(٢) راجع المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ النشرة التشريعية ، يوليو ١٩٥٧ ، ص ١٣٤٩ .

(٣) راجع المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٥٩ ، النشرة التشريعية فبراير ١٩٥٩ ، ص ٢٢٥ .

وأخيراً فى عام ١٩٧٠ عدلت نفس المادة بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ وصار نصها بعد التعديل كما يلى :

« ولايجوز تملك الاموال الخاصة المملوكة للدولة أو للاشخاص الاعتبارية العامة ، وكذلك أموال الوحدات الاقتصاديه للمؤسسات العامة أو الهيئات العامة وشركات القطاع العام غير التابعة لأيهما والأوقاف الخيرية أو كسب أى حق عينى على هذه الأموال بالتقادم ، ولايجوز التعدى على الأموال المشار اليها بالفقرة السابقة ، وفى حالة حصول التعدى يكون الوزير المختص حق إزالته إداريا (١) » .

ويبين من النصوص المتقدمة والتعديلات المتتالية ، مدى تعارض النظرية التقليدية للاموال العامة مع نصوص القانون الوضعى التى تقرر حماية للاموال الخاصة تكاد تقارب الحماية المقررة قانونا للأموال العامة .

ثالثا : النظرية التقليدية للمال العام تحكمية وجائرة :

وأخيراً يعاب على هذه النظرية أنها تحكمية وجائرة ، إذ أنها تقتصر فى حمايتها على جانب فقط من أموال الدولة وهى الاموال العامة ، ولا تبسط نفس الحماية على الأموال الخاصة ، مع أن كلا النوعين من الاموال يؤديان فى النهاية إلى تحقيق المنفعة العامة فى شكلها الجديد حسب الأوضاع الاقتصاديه والاجتماعية فى الدولة .

وهذا التحكم يبدو أيضاً ـ فى نظر البعض ـ فى أنها (نظرية الاموال

(١) وراجع فى القول بعدم قابلية أملاك الدولة الخاصة للحجز قانونا : محمد فؤاد مهنا ، المرجع السابق ، ١٩٧٣ ، ص ٤٩٢ . وسوف نعود بالكلام تفصيلا عن هذا الموضوع عند الحديث عن قاعدة عدم جواز الحجز على الأموال العامة .

العامة) تعطى للادارة حرية واسعة - تبعا لمصالحها - فى تطبيق النظام القانونى للأموال العامة أو طرحه جانبا ، وأنها تعطى للقاضى سلطة تقديرية واسعة à son gré فى تكييف طبيعة المال تبعا لما يراه من معان لمفهوم المنفعة العامة ، فاذا ما أدركنا أن مفهوم هذه المنفعة مفهوم شديد الميوعة وأنه يختلف بإختلاف الزمان وبإختلاف المكان لألفينا أن هـــذه النظرية تجعل من سلطة القاضى فى التكييف سلطة تحكمية .

وقـد تنبه الفقه الإدارى الحديث عنـــدنا إلى حقيقة عدم جدوى النظرية التقليدية للمال العام فى القانون المصرى . ودعا إلى ذلك أستاذنا الدكتور مهنا - للمرة الأولى - قائلا : « أننـا نعتقد أن التفرقة التقليدية بين الأموال العامة والأموال الخاصة المملوكة للدولة أو لغيرها من الأشخاص الادارية لم يعد لهـا مكان فى ظل الإشتراكية العربية ، وأنه يجب توسيع فكرة المنفعة العامة بحيث تشمل كل ما يحققه نشاط الدولة وغيرها من الأشخاص الادارية ، بصرف النظر عن نوع المال موضوع هـذا النشاط . وذلك لأن كل ما يحققه المـال العام أو الخاص من خدمات أو ما ينتجه من ثمار طبيعية أو مدنية إنما تنصرف فائدته إلى الشعب كله » .

« وعلى هذا الأساس نرى أنه لم يعد من الجـائز إخضاع الاموال الخاصة المملوكة للدولة لأحـكام القانون المدنى ، وأنه يجب وضع نظام قانونى للأموال العامة والاموال الخاصة على السواء يكفل لكل من النوعين حماية قانونية خاصة فى حدود الوظيفة التى يؤديها كل نوع منها للمجتمع » (١).

---

(١) محمد فؤاد مهنا ، القانون الادارى العربى فى ظل النظام الاشتراكى الديمقراطى التعاونى ، ١٩٦٧ ، الجزء الثانى ، ص ٧١١ ، ومؤلفه : مبادىء وأحكام القانون الادارى ، ١٩٧٣ ، ص ٤٦٥ ، و ص ٥٠٢ .

ويبدو أن المشرع المصرى قد استجاب لدعوة هذا الفقه فى إلغاء التفرقة بين الاموال العامة والاموال الخاصة ـ وإن كان ذلك بصورة جزئية ـ بأن حاول التقريب فى الحكم بين النوعين عن طريق عدم قصر حماية الدولة على الاموال العامة وحدها وإضفاء بعض أوجه هذه الحماية أيضاً على الاموال الخاصة المملوكة لها. فقرر عدم جواز اكتساب ملكية هذه الاموال عن طريق التقادم، وحرم التعدى عليها، وأعطى للسلطه الادارية كما سبق وأوضحنا حق إزالة التعدى بطريق التنفيذ المباشر، وقيـد حق السلطة الادارية فى التصرف فى الاموال الخاصة أو تأجيرها. وفى النهاية أقر للسلطة الادارية بحق تحصيل ما يستحق من أجرة أو ثمن عن هذه الاموال بطريق الحجز الادارى، وأقر للمبالغ المستحقة إمتيازاً عاما على أموال المدين فى مرتبة المبالغ المستحقة للخزانة العامة المنصوص عليها فى المادة ١١٣٩ من التقنين المدنى، وجعلها سابقة على أى امتيازاً آخر عدا المصروفات القضائية والضرائب والرسوم.

ويتضح مما تقدم أن التفرقة التقليدية لأموال الدولة إلى أموال عامة وأموال خاصة لم تعد تساير فى الوقت الحالى القانون الوضعى، لذلك فإننا نرى أنه يجب على المشرع المصرى أن يعدل كلية عن النظرية التقليدية للمال العام التى تقوم على أساس هذه التفرقة، وإعادة النظر فى النظام القانونى لاموال الدولة جميعها بحيث يتلاءم مع ما طرأ على وظيفة الدولة من تغيير جذرى انعكس أثره على حجم هذه الاموال وأهميتها فى وقتنا الحاضر.

والآن وبعد أن أعلنا رأينا بوجوب هجر هذه النظرية التقليدية، فان التساؤل يثور ـ وهو لابد أن يثور ـ عن ماهية المال العام فى المستقبل؟

ثانيا : محاولة لوضع تعريف جديد للمال العام :

ونحن إذا ما حاولنا وضع تعريف جديد للمال العام نرى أنه يجب علينا

بادىء ذى بدء أن نشير إلى حقيقتين أساسيتين غابتا عن مؤسسى النظرية التقليدية للمال العام .

الحقيقة الأولى : أن مفهوم المنفعة العامة لم يعد فى الوقت الحاضر مقصورا على تقديم المنافع الإدارية البحتة ، بل تعدى مفهومها ليشمل ـ فضلا عن تقديم هذه المنافع ـ منافع أخرى متنوعة ، إقتصادية وإجتماعية وغيرها .

والواقع أن هذا الإتساع يرتبط أساساً بوظيفة الدولة . ففى الوقت الذى كان فيه دور الدولة هو دور الدولة الحارسة الذى يقف عند حد تقديم وظيفة الأمن الداخلى والخارجى والعدالة والصحة والتعليم ، كان للمنفعة العامة مفهوم جد ضيق لا يمكن أن يتعدى أداء هذه الخدمات .

أما اليوم فقد ازداد تدخل الدولة فى مجالات متعددة ، ومن أهمها المجال الاقتصادى والاجتماعى ، فخلعت عن نفسها قناع الدولة الحارسة وباشرت النشاط الاقتصادى قصدا فى تحقيق الرفاهية الاقتصادية ، فصار للمنفعة العامة مفهوم أوسع من معناه التقليدى .

ولما كانت الدولة تعتمد فى أداء هذه الخدمات على ما تملكه من أموال ، فيجب أن تكون حماية القانون شاملة لجميع هذه الاموال ، بغض النظر عن نوع الخدمة أو المنفعة التى تؤديها ، إدارية أو إقتصادية أو إجتماعية ، وسواء أكانت تؤدى هذه المنفعة بطريق مباشر أم بطريق غير مباشر .

الحقيقة الثانية : يجب أن يكون هناك نظام قانونى خاص من شأنه توفير أكبر قدر من الحماية لجميع أموال الادارة ، وأن يتضمن هذا النظام قواعد قانونية تتفق وطبيعة كل مجموعة من هذه الاموال ، فيكون النظام القانونى لاموال الادارة نظاما متدرجا ، دون النظر مقدما فيما إذا كانت هذه القواعد مألوفة لقواعد القانون العادى أم غير مألوفة .

وإذا كان المشرع المصرى قد تنبه فى الآونة الأخيرة إلى عدم ملاءمة التفرقة فى أموال الدولة وحماية بعضها « الاموال العامة » دون البعض الآخر ، مع أنها جميعا تؤدى المنفعة العامة بمفهومها السائد فى النظام الإشتراكى ، واذا كان المشرع قد سار شوطا كبيرا فى العمل على تذويب الفوارق بين هذين النوعين من الأموال ، بأن قرر حماية للاموال الخاصة تكاد تماثل تلك الحماية المقررة قانونا للاموال العامة

إلا أنه ـ على الرغم من المحاولة التى بذلها المشرع فى التقريب فى الحماية بين الأموال العامة والأموال الخاصة ـ يلاحظ أن الأموال العامة ما زالت تمتاز عن الأموال الخاصة بحماية أشد ، لذلك نادينا بوجوب العدول كلية عن التفرقة بين الاموال العامة والاموال الخاصة المملوكة للدولة أو لغيرهـــا من الأشخاص العامة ، وقلنا بوجوب اعتبارها كتلة واحدة ، تخضع جميعا لنظام قانونى واحد ، من شأنه أن يوفر لها حماية فعالة .

وإذا كانت النظرية التقليدية للمال العام تشترط لاعتبار المال مالا عاما أن يكون مملوكا للدولة أو لغيرهما من الأشخاص الاعتبارية العامة ، وأن يكون مخصصا للمنفعة العامة ، إلا أننا نرى أن شرط التخصيص يعد تطلبه لغوا لا جديد فيه ولا فائدة من تطلبه . ذلك أنه تبعا لمبدأ خصوصية الغرض spécialitè الذى يحكم الأشخاص العامة ، تكون الدولة وغيرها من الاشخاص العامة مقيدة فيما يصدر عنها من تصرفات أو فيما تتملكه من أموال بالاهداف التى قامت من أجل تحقيقها ، وهى بلاشك أهداف المنفعة العامة ؛ فهذه الاشخاص لا تتملك لمجرد إشباع الرغبة فى التملك التى تسود الأفراد العاديين ، وإنما يكون تملكها بغية توجيه منافع هذه الاموال إلى تحقيق الخير العام لأفراد الشعب المالكين الحقيقيين لجميع هذه الاموال .

لذلك إذا ما أردنا وضع تعريف جديد وشامل للمال العام بحيث يدخل

فى عداده سائر أموال الدولة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية ، فإننا نرى الإكتفاء بتحقق شرط الملكية بالنسبة للدولة أو لغيرها من الاشخاص الاعتبارية العامة لهذه الاموال ، دون تطلب شرط التخصيص للمنفعة العامة . لأن التخصيص للمنفعة العامة يجب أن يكون مفترضا فى جميع الاموال المملوكة لهذه الاشخاص .

وتبعا لذلك يعتبر مالا عاما فى نظرنا جميع الأموال المملوكة للدولة أو لغيرها من الأشخاص العامة ، محلية أم مرفقية وسواء أكانت هذه الاموال عقارات أو منقولات ، وكذلك الاموال المملوكة أو التابعة للمشروع العام الاقتصادى سواء أكانت هذه الاموال تعتبر من الاموال الاساسية اللازمة لسير المشروع أم من الاموال المنتجة (البضائع) ما لم يتم التصرف فيها للغير . أما إذا تم التصرف فيها فتكون قد خرجت عن ملكية هذه الاشخاص وبالتالى تفقد صفة المال العام .

وعلى ذلك تعتبر جميع الاموال المملوكة للاشخاص العامة أموالا عامة أياكان نوع تخصيصها أى سواء أكانت مخصصة لأداء منفعة عامة إدارية أم اقتصادية أم غيرها من أوجه النفع العام الذى تقوم الاشخاص العامة على أمر تحقيقها .

لذلك فإننا ندعو المشرع المصرى إلى تعديل جميع النصوص التشريعية التى تحمل معالم التفرقة التقليدية بين الاموال العامة والاموال الخاصة ، فيعيد صياغة المادتين ٨٧ و ٨٨ من التقنين المدنى .وكذلك النصوص الأخرى . ومن أمثلتها النصوص المتعلقة بأموال المؤسسات العامة .

المبحث الثانى

المال العام فى حالة الحركة
à L'etat dynamique

إكتساب المال للصفة العامة وتجريده من هذه الصفة

ذكرنا أن المعيار المعتمد لتمييز الأموال العامة عن الأموال الخاصة المملوكة للدولة هو التخصيص للمنفعة العامة ، ولما كانت الصفة العامة تكمن فى التخصيص للنفعة العامة على هذا النحو ، فإن هذه الصفة تكون دائما عرضية وموقوته ببقاء التخصيص تبقى ببقائه وتزول بزواله .

لذلك يثور التساؤل عن الكيفية التى يتم بها تخصيص الأموال المملوكة للادارة للمنفعة العامة لإضفاء الصفة العامة عليها وعن تلك التى تؤدى إلى زوال التخصيص لخلع الصفة العامة عنها .

وفى هذا الشأن نصت المادة ٨٧ من التقنين المدنى على أنه «تعتبر أموالا عامة العقارات والمنقولات التى للدولة أو للاشخاص الاعتبارية العامة والتى تكون مخصصة للمنفعة العامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم (قرار جمهورى) أو قرار من الوزير المختص» .

ونصت المادة ٨٨ على أن تفقد الاموال العامة صفتها العامه بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة وينتهى التخصيص بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار جمهورى أو بقرار من الوزير المختص أو بالفعل أو بإنتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة» .

ونود ونحن بصدد الحديث عن كيفية التخصيص وإنتهائه أن نشير إلى أن الاموال العامة تنقسم إلى :

ا — أموال عامة domaine pubilc naturel مثل شواطىء

البحر ومجارى المياه . وهذه الأموال تكتسب صفتها العامة بفعل الظواهر الطبيعية والجغرافية .

٢ ـ أموال عامة حكمية domaine pubilc artificiel وهذه الاموال تكتسب صفتها العامة بتهيئة الادارة لها وتخصيصها المنفعة العامة .

ولا يثير موضوع تخصيص الاموال المنفعة العامة صعوبة بالنسبة للاموال العامة الطبيعة إذ يكون تخصيصها للمنفعة العامة أو انتهائه بفعل الظواهر الطبيعية ذاتها دون أن تكون لارادة الادارة دخل فى هذا الشأن فتدخل الأموال تلقائيا فى عداد الاموال العامة أو تخرج منها ، وإذا حدث وأصدرت الادارة قرارا فى هذا الشأن فان قرارها لا يكون منشئا لمركز قانونى جديد أى منشئا للصفة العــــامة .

أما بالنسبة للفرع الثانى من الأموال وهى الأموال العامة الحكمية فلا يلحق بها الصفة العامة إلا إذا قامت الادارة بتهيئتها وتخصيصها فعلا للمنفعة العامة لذلك سوف يكون حديثنا فى مجـال التخصيص وزواله منصبا على الأموال العامة الحكمية دون الأموال العامة الطبيعية .

وعلى ذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين :

المطلب الأول : فى كيفية تخصيص المال للمنفعة العامة .

المطلب الثانى : فى كيفية زوال التخصيص للمنفعة العامة .

المطلب الاول

تخصيص المال للمنفعة العامة

Affectation aou Classement

طرق التخصيص :

يتحقق التخصيص للمنفعة العامة أما بالطريق الشكلى وأما بالطريق الفعلى أو الواقعى .

راجع فى شأن اكتساب وزوال الصفة العامـة بالنسبة للاموال العامة الطبيعية رسالتنا السالف الأشارة اليها ص ٢٢٠ تفصيلا وما بعدها .

ويفترض الطريق الشكلى للتخصيص وجود عمل قانونى صادر بالتخصيص (قانون أو قرار من جهة الادارة). ويفترض الطريق الفعلى أو الواقعى للتخصيص قيام الادارة بأن ترصد مال من أموالها على أداء وجه من وجوه النفع العام كأن تخصص الدولة جزء من أرض مملوكة لها وتعتبره طريق لمرور الكافة فيصير هذا الجزء من الأرض مالا من أموالها العامة وذلك دون حاجة ما إلى صدور عمل قانونى من الجهة صاحبة الشأن بالتخصيص (١).

والقاعدة فى القانون الفرنسى بشأن التخصيص الذى يترتب عليه إلحاق الصفة العامة بأموال الادارة أن يكون التخصيص شكليا ، فيجب أن يكون هناك عمل قانونى صادر بالتخصيص acte Juridique d àffectatoin غير أن القضاء الفرنسى قد عمل تخفيف حدة هذه القاعدة فلم يشترط أن يكون العمل القانونى قد نص صراحة على التخصيص، فأقر بفكرة التخصيص الضمنى التى يمكن استخلاصها من عمل قانونى أيضا وإن كان بطريق غير مباشر ، ومثال ذلك ماقضى به مجلس الدولة من وجود صفة المال العام لميناء نهرى منحت الدولة بمقتضى مرسوم لإحدى المؤسسات حق تجديده واستغلاله (٢)

أما بالنسبة للقانون المصرى فيبين من قراءة نص المادة ٨٧ أن المشرع عندنا قد أقر كل من الطريق الشكلى والطريق الفعلى للتخصيص ، إذ نصت هذه المادة على أن تعتبر أموالا عامة العقارات والمنقولات التى للدولة أو لغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو (قرار جمهورى) أو قرار من الوزير المختص.

---

(١) راجع نظرية التخصيص الشكلى ونظرية التخصيص الفعلى رسالتنا سالفة الذكر ص ٢٢١ .

(٢) راجع رسالتنا سالفة الذكر ص ٢٢٥ .

وعلى هذا النحو يمكن أن يكون تخصيص الأموال المملوكة للادارة للمنفعة العامة إما بطريق فعلى وإما بطريق شكلى .

ويبين من نص المادة ٨٧ أيضا أن العمل القانونى الصادر بالتخصيص يمكن أن يتخذ صفة العمل التشريعى فيكون متخذا شكل القانون الصادر من السلطة التشريعية ، وإما أن يتخذ صفة العمل الإدارى فيكون متخذا شكل القرار الصادر من رئيس الجمهورية أو القرار الصادر من الوزير المختص .

ويثور التساؤل فى هذا الشأن عن ما إذا كانت الصور المحددة للعمل القانونى الصادر بالتخصيص محددة على سبيل الحصر؟ وبمعنى آخر هل يجب أن يكون العمل القانونى الصادر بالتخصيص متخذا فقط شكل القانون أو القرار الجمهورى أو القرار الوزارى تبعا لنص المادة ٨٧ من التقنين المدنى ؟

إننا نعتقد أن صور العمل القانونى الصادر بالتخصيص ليست واردة فى النص على سبيل الحصر ، وإنما هى واردة على سبيل التمثيل ، ومن ثم يمكن أن يتخذ العمل القانونى الصادر بالتخصيص مجرد صورة القرار الادارى ، فليس من المعقول أن نتطلب صدور قانون أو قرار جمهورى أو قرار وزارى لرصد قطعة أرض مملوكة لإحدى المدن وتخصيصها كطريق لمرور الكافة .

إن التخصيص يعتبر ميزة ومكنة لحق الملكية الثابت للأشخاص العامة على ما تمتلكه من أموال ، لذلك فان صورة العمل القانونى الصادر بالتخصيص تختلف بحسب الهيئات الرسمية الممثلة للاشخاص العامة المالكة والتى يمكن تحديدها فى الدولة والأشخاص العامة المحلية والأشخاص العامة المرفقية .

بالنسبة لأموال الدولة :

يبين من نص المادة ٨٧ أن العمل القانونى الصادر بتخصيص أموال الدولة

إما أن يتخذ شكل قانون أو مرسوم (قرار جمهورى) أو قرار من الوزير المختص . وبمعنى آخر أن العمل القانونى الصادر بالتخصيص يمكن أن يكون له طابع العمل التشريعى فيتخذ شكل القانون ، ويمكن أن يكون له طابع العمل الادارى ، فيتخذ شكل القرار الادارى الصادر من رئيس الجمهورية أو من الوزير المختص .

وإذا كانت المادة ٨٧ من التقنين المدنى قد حددت الصيغ التى يصدر فيها العمل الإدارى الصادر بالتخصيص فى شكل مرسوم (قرار جمهورى) أو فى شكل قرار من الوزير المختص ، إلا أننا نرى أن قرار التخصيص كما قد يكون فى شكل قرار جمهورى أو فى شكل قرار وزارى فانه يمكن أن يكون فى شكل قرار صادر عن مجلس الوزراء ، إذ ما دام الوزير يملك سلطة إعلان التخصيص أى تقريره فبديهيا أن يكون لمجلس الوزراء هذه السلطة بشأن تخصيص أموال الدولة .

ومن الجدير بالملاحظة فى هذا الشأن أنه إذا كان المشرع المصرى قد أخذ بمبدأ الاختصاص التشريعى بجوار مبدأ الاختصاص الإدارى فى التخصيص على النحو السابق فيكون الأمر معقودا للسلطة التشريعية والسلطة الإدارية .

إلا أننا نرى أنه يجب أن تكون القاعدة فى القانون المصرى هى منح الاختصاص بشأن تقرير التخصيص بالنسبة لأموال الدولة للسلطة الادارية وذلك لاعتبارات قانونية وأخرى عملية .

فمن الناحية القانونية : نرى أن العمل القانونى الصادر بالتخصيص هو عمل شرطى acte - condition أى عمل قانونى يتوقف على تحقيقه انطباق نظام قانونى خاص (هو نظام الأموال العامة) . ولما كان اتخاذ هذه الأعمال الشرطية يدخل تبعا لمبدأ الفصل بين السلطات فى صميم الوظيفة الادارية ، فيكون من الواجب عقد الاختصاص بتقرير التخصيص للسلطة الادارية دون السلطة التشريعية .

أما من الناحية العملية ، فان تقرير الاختصاص بإعلان التخصيص لجهة الإدارة من شأنه أن يؤدى إلى البعد عن التعقيد الذى يتميز به مبدأ الاختصاص التشريعى ، هذا فضلا عن أن جهة الإدارة ـ بحكم موقفها المحرك ـ تكون أقدر من غيرها فى التعرف على الحاجات العامة التى يجب إشباعها إذا كان ذلك يستلزم تخصيص بعض أموالها للمنفعة العامة .

ونرى أن القانون المصرى إذا كان يمنح السلطة التشريعيـــة حق إعلان التخصيص بالنسبة لأموال الدولة ، فانه يجب أن يكون ذلك فى نطاق جد محدود . وأعتقد أن نظامنا الدستورى لا يتعارض مع ما نقول به . فهـذا النظام لا يقوم على مبدأ الفصل التام بين السلطات ، وإنما يقوم على مبدأ الفصل مع تقرير نوع من التعاون بين هـــذه السلطات . المبدأ إذن لا يطبق بطريقـة جامدة d'une facon rigide ولـكن الأمر يتعلق بفصل مرن souple يتفق مع النظام البرلمـانى ، الأمر الذى يسمح للسلطة التشريعية بتقرير التخصيص ولو أن ذلك يعتبر عملا شرطيا يدخل أصلا فى الوظيفة الإدارية للدولة وإن كان ذلك كما نوهنا يجب أن يكون فى نطاق جد ضيق .

بالنسبة لأموال الاشخاص العامة المحلية :

تؤدى المبادىء العامة اللامركزية الاقليمية إلى الاعتراف للأشخاص العامة المحلية (المحافظات ـ المدن ـ القرى) بالشخصية الاعتبارية ، والإعتراف لها تبعا لذلك بحق الملـكية على أموالها .

ولذلك فإن تخصيص الأموال المملوكة للأشخاص العامة المحلية يكون للجهات الرسمية التى تقوم على تمثيل هذه الأشخاص ، أى لمجلس المحافظة بالنسبة للمحافظات (المديرية فى فرنسا) ولمجلس المدينة بالنسبة للمدن (أى المجلس البلدى فى فرنسا)

والمجلس القرية بالنسبة للقرى . وتبعا لذلك يكون للعمل القانونى الصادر بالتخصيص صفة القرار الادارى الصادر من مجلس المحافظة أو من مجلس المدينة أو من مجلس القرية حسب الأحوال .

غير أن قرارات التخصيص الصادرة من الأشخاص العامة المحلية تخضع لرقابة من جانب سلطات الوصاية شأنها فى ذلك شأن جميع الأعمال الإدارية الصادرة عن هذه الأشخاص . ذلك أن النظام الإدارى سواء فى القانون الفرنسى أو فى القانون المصرى لا يقوم على فكرة اللامركزية المطلقة la décentralisation absolue بل على فكرة اللامركزية النسبية la décentralisation rélative التى تبعا لها تخضع جميع الأعمال القانونية الصادرة من المجالس المحلية لرقابة من جانب سلطات الوصاية (١) .

<u>بالنسبة لاموال الأشخاص العامة المرفقية :</u>

تملك الأشخاص العامة المرفقية (المؤسسات العامة ـ الهيئات العامة) سلطة تخصيص الاموال المملوكة لها شأنها فى ذلك شأن الاشخاص العامة المحلية : إذ سبق ورأينا أن سلطة التخصيص تعتبر مكنة من المكنات التى يمنحها حق الملكية لشخص المالك، وعلى ذلك يتخذ العمل القانونى الصادر بالتخصيص شكل القرار الادارى الصادر من الهيئات العامة أو المؤسسات العامة .

وتبعا لما يقضى به مبدأ تخصيص الأهداف « la spécialité » الذى تخضع له الأشخاص المرفقية ، فان سلطتها فى التخصيص تكون مقيدة بالأهداف التى أنشئت من أجلها وهى ضمان سير المرافق العامة التى تقوم على ادارتها. ولذلك

---

(١) راجع فى هذا الشأن رسالتنا السالف الاشارة اليها ص ٢٣٩ .

فان سلطتها فى هـذا الشأن تقتصر على تخصيص الاموال اللازمة لسير وانتظام المرافق العامة التى تقوم على أمرها .

مدى سلطة الادارة فى الالتجاء إلى الطريق الشكلى أو الطريق الفعلى والواقعى للتخصيص :

يبين من نص المادة ٨٧ من التقنين المدنى أن المشرع المصرى قد ترك للادارة سلطة تقديرية فى الاختيار بين طرق التخصيص للمنفعة العامة ؛ فهى تستطيع أن تلجأ إلى الطريق الفعلى (الواقعى) للتخصيص ، بأن تهيىء المال المملوك لها ملكية خاصة للانتفاع العام ، دون حاجة لإصـــدار عمل قانونى بالتخصيص ؛ وهى أيضا تستطيع أن تلجأ إلى طريق الشكلى التخصيص ويكون ذلك بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص أو بأى عمل قانونى آخر صادر عن جهة رسمية مختصة .

وعلى ذلك يمكن القول بأنه إذا كانت القاعدة العامة فى القانون الفرنسى هى أن يكون التخصيص شكليا حتى يعتبر المال المخصص من عداد الاموال العامة ولا يكتفى فى هذا الشأن بتحقيق التخصيص الفعلى (الواقعى) ، فان القاعدة العامة فى القانون المصرى هى الاكتفـاء بتحقيق التخصيص الفعلى (الواقعى) للمنفعة العامة حتى تعتبر الأموال المخصصة من الاموال العامـة ، ومن ثم فلا يشترط أن يكون هناك عمل قانونى صادر من جهة الادارة بالتخصيص ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

وقد ذهبت إلى هـذا المعنى محكمة النقض والإبرام المصرية بحكمها الصادر فى ٢٣ يونيو ١٩٣٢ ، فقضت بأنه « إذا كان من المسلم به أن أرضا مملوكة للحكومة أصلا وثبت أنها مخصصة بالفعل للمنفعة العامة من زمن فلا حاجة

لإستصدار مرسوم أو قانون بإخراجها من الأملاك الخصوصية (الدومين الخاص) وإدخالها ضمن المنافع العمومية لأنه طبقاً المادة ٩ فقرة ١١ قانون مدنى أهلى يكفى فى هذه الحالة تخصيصها لمنفعة عمومية بالفعل ، وكانت المحكمة الاستئنافية فى هذه القضية قد حكمت ضد الحكومة (وزارة المواصلات) لأنها لم تثبت أن الأرض موضوع النزاع آلت للمنفعة العامة بطريقة قانونية ، أى أنه لم يصدر قانون أو أمر بإخراج الأرض المذكورة من الدومين الخاص وادخالها فى الدومين العام » .

وقضت محكمة النقض فى هذا الشأن « وحيث أن البيانات الثابتة فى تقرير الخبير وفى الرسم المرفق به اللذين اتخذتهما المحكمة الاستئنافية أساسا لحكمها تدل دلالة واضحة على أن أرض النزاع مخصصة بالفعل للمنفعة العامة وأنه لا حاجة لإستصدار مرسوم بقانون بإخراجها من الاملاك الخصوصية ، حيث أنه من المسلم به أنها مملوكة للحكومة أصلا ، وحيث أنه والحالة هذه تكون المحكمة الاستئنافية قد أخطأت فى استخلاص النتائج القانونية للظروف والبيانات الثابتة أمامها فى الأوراق التى ارتكنت عليها وخالفت الفقرة ١١ من المادة ٩ مدنى ، حيث قررت بوجوب اتباع الطرق القانونية لإدخال هذه الأرض ضمن المنافع العامة بينما أنه يكفى تخصيصها لها بالفعل - لذا يتعين نقض الحكم » (١).

وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة كذلك بأنه لا يشترط صدور مرسوم بعمومية ترعة للتوافر لها صفة العمومية التى تدل على قيامها ظروف انشائها والانتفاع العام بها (٢).

---

(١) ٢٣ يونيو ١٩٤٢ ، المجموعة الرسمية ، السنة ٤٣ ق ، ١٩٤٢ ، حكم رقم ٢١١ ص ٤٢٤ ، وأشار اليه أيضاً الدكتور وحيد فكرى رأفت ، المرجع السابق ، ص ١٠٠٩ .

(٢) استئناف مختلط ٢١ ديسمبر ١٨٩٢ ، مجموعة التشريع والقضاء السنة ٥ ص ٨١ .

ويراد بالتخصيص الفعلي أو الواقعي ، كما سبق وأشرنا ، أن يتحقق الانتفاع العام فعلا بأموال الادارة وأن يشهد الواقع بتخصيصها للمنفعة العامة فتصير بموجب هذا التخصيص داخلة في عداد الاموال العامة (١).

ويتفق الفقه (٢) والقضاء على أنه يجوز إثبات واقعة التخصيص الفعلي (الواقعي) للمنفعة العامة بكافة طرق الاثبات ومن بينها القرائن .

فقضت محكمة المنصورة الابتدائية الاهلية بأنه يجوز إثبات تخصيص العقار للمنفعة العامة بكل الطـــرق ومنها القرائن ، كأن يكون قد مضى على زوائد التنظيم المدة الطويلة وهي مخصصة لمرور أصحاب المنازل الواقعة عليها وكانت لا تصلح إلا لذلك لوجود استحالة فنيـــة في تجزئتها واضافتها إلى الملاك المجاورين (٣) .

ولمحكمة النقض حق رقابة الوصف القانوني الذي تستخلصه محكمة الموضوع مما تحصله من الوقائع فيما يتعلق بعمومية المال من جراء تخصيصه بالفعل للمنفعة العامة (٤).

---

(١) زهير جرانة ، المرجع السابق ص ١٩٢ ، السنهوري ، المرجع السابق ، ج ٨ ص ١٠٤ .

(٢) زهير جرانه ، المرجع السابق ص ١٦٢ ، السنهوري : المرجع السابق ص ١٠٥ ، محمد كامل مرسي : المرجع السابق ص ١٣٥ ، ومقاله : « الأموال الخاصة والعامة في القانون المصري » مجلة القانون والاقتصاد س ٩ ع ٧ ص ٧٨٧ ، محمد عبد اللطيف : الحيازة - آثارها في التقنين المدني المصري ، النشرة التشريعية لمحكمة الاسكندرية الابتدائية ١٩٥١ ص ١٣٥ ، محمد علي عرفه ، المرجع السابق ، ص ١٣٥ .

(٣) محكمة المنصورة الابتدائية الأهلية ٤ يناير ١٩٣٨ ، المحاماة س ١٩ ، رقم ٤٩٤ ص ١٢٧٢ .

(٤) السنهوري ، المرجع السابق ، ص ١٠٥ ، زهير جرانه ، المرجع السابق ، ص ١٦٢ و ١٦٣ .

فقضت محكمة النقض الأهلية فى حكمها السابق الاشارة اليه والصادر بتاريخ ٢٣ يونيو ١٩٣٢ بأن « قاضى الموضوع حر فى تقدير الوقائع الثابتة لديه ، ولكن لمحكمة النقض أن تتدخل فى صورة ما إذا كانت النتيجة التى استخلصتها من تلك الوقائع لا تتفق مع موجب هذه الوقائع قانونا ، فان هو قضى بأن قطعة ما من أرض تعتبر من أملاك الحكومة الخاصة ، ورأت محكمة النقض أن الوقائع التى اتخذها أساسا لحكمه توجب اعتبار هذه القطعة مخصصة للمنفعة العامة ، كان حكمه خاطئا فى تطبيق القانون وتعين نقضه » (١).

الشروط القانونية الواجب توافرها لصحة التخصيص :

يشترط لصحة التخصيص الذى يترتب عليه إضفاء الصفة العامة على المال شروطا ثلاثة - الأول : أن يرد التخصيص على مال مملوك للدولة (أو لغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة) . والثانى : افصاح الادارة عن رغبتها فى التخصيص . والثالث : وجوب تحقق التخصيص من الناحية الفعلية أو الواقعية .

الشرط الاول : يجب أن يرد التخصيص على مال مملوك (ملكية خاصة) للدولة أو لغيرها من الاشخاص الاعتبارية العامة : أما إذا كان المال المراد تخصيصه مملوكا لفرد أو بصفة عامة لشخص من أشخاص القانون الخاص ، فيجب لسلامة التخصيص انتقال ملكيته سلفا إلى الدولة أو لغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة فيلحق بأموالها الخاصة ثم تقوم هذه الأشخاص بعد ذلك بتخصيصه للمنفعة العامة .

---

(١) حكم النقض الصادر فى ٢٣ يونيو ١٩٣٢ ، المجموعة الرسمية ٣٣ رقم ٢١١ ص ٤٣٩ :

ويتم انتقال ملكية الأموال المملوكة للأفراد إلى الأشخاص العامة بالطرق القانونية المكسبة للملكية كالعقد أو نزع الملكية للمنفعة العامة أو الالتصاق أو التقادم .

ويتفق الفقه المصرى على أن الأموال الخاصة المملوكة للأفراد يمكن أن تتحول إلى أموال عامة بقانون أو بقرار صادر من رئيس الجمهورية أو من الوزير المختص لأن هذا العمل القانونى يتضمن فضلا عن عملية تخصيصه للمنفعة العامة نقل ملكيته للشخص العام .

ولكن إذا لم يصدر مثل هذا العمل القانونى أو إذا لم يتم نقل ملكية الفرد إلى الدولة بإحدى الطرق المقررة قانونا لنقل الملكية وقامت الادارة وأدخلت هذا المال غصبا (١) فى عداد الاموال العامة بأن خصصته للمنفعة العامة بالفعل متجاهلة بذلك حكم القانون فهل يضحى هذا المال مالا عاما ؟

كثر النقاش حول هذه المسألة فى الفقه والقضاء المصريين ، وظهر نتيجة لذلك اتجاهات ثلاثة :

<u>الاتجاه الاول</u> : يجمل فى أن اغتصاب الادارة مالا مملوكا للافراد وتخصيصه للنفع العام من شأنه اسباغ صفة العمومية على المال ، والاكتفاء بصدده بتقرير مسئولية الحكومة عن التعويض الذى يستحقه مالك العين ، وفوائده التعويضية .

وتبعاً لذلك قضت محكمة النقض الاهلية بأن « المالك الذى اغتصب ملكه

---

(١) ونقصد بالغصب فى هذه الحالة أخذ مال بلا إذن من له الاذن على وجه يزيل يده عن العين » . راجع زهير جرانه ، المرجع السابق ، ص ١٨٠ .

وأضيف إلى المنافع العامة بغير اتباع الاجراءات القانونية لنزع الملكية حق مطالبة الحكومة بفائدة تعويضية مقابل ريع الأرض التي نزعت ملكيتها منه جبرا عنه » (١) .

وقضت في حكم آخر بأنه « إذا أضافت الحكومة عينا إلى المنفعة العامة دون أن تتخذ الاجراءات التي يوجبها قانون نزع الملكية ، فهذه الاضافة هي بمثابة غصب يستوجب مسئوليتها عن التعويض الذي يستحقه مالك العين وفوائده التعويضية (٢) .

ومن الأحكام الحديثة في هذا الشأن الحكم الصادر في ٧ فبراير ١٩٥٥ وقد جاء فيه « متى كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الحكومة استولت على جزء من أرض الوقف جبرا عنه ، دون أن تتخذ الاجراءات التي يوجبها قانون نزع الملكية ، فهذا الاستيلاء يعتبر بمثابة غصب يستوجب مسئوليتها عن التعويض لجهة الوقف بقيمة ما استولت عليه وبمقدار ما أصاب باقي أرض الوقف المتخلفة بعد الاستيلاء (٣) .

وكذلك أفتى قسم الرأي بمجلس الدولة بتاريخ ٢ / ٢ / ١٩٦٤ بأن « نزع الملكية للمنفعة العامة قد يكون مباشرا ، إذا ما اتبعت القواعد والاجراءات التي نظمها قانون نزع الملكية للمنفعة العامة ، وقد يكون بطريق غير مباشر إذا ضمت

---

(١) محكمة النقض الأهلية ٨ يونيو ١٩٣٣ ، مجموعة القواعد القانونية (مجموعة عمر) جـ ١ رقم ١٣٠ ص ٢٣٤ .

(٢) محكمة النقض الأهلية ٢١ ديسمبر ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية (مجموعة عمر) جـ ١ رقم ١٥٣ ص ٢٩٠ .

(٣) محكمة النقض المصرية ١٧ فبراير ١٩٣٨ ، المحاماة س ٣٦ رقم ٣٦ ص ٦٠٣ .

الحكومة إلى المال العام عقارا مملوكا لأحد الأفراد دون اتخاذ الاجراءات المنوه عنها فى قانون نزع الملكية ، ويستتبع هذا الطريق الغير مباشر نزع ملكية العقار بالفعل فيتحقق بذلك حكمه ويتولد عنه - أسوة بالصورة العادية المباشرة - جميع الحقوق المنصوص عليها فى القانون المشار اليه من نحو ثبوت حق المالك العقار الذى نزعت ملكيته فعلا فى التعويض عنه ... وحيث أن نزع الملكية فعلا على النحو السابق يترتب عليه زوال ملكية العقار بضمه إلى المال العام من تاريخ هذا الضم واستحالة حق المالك على العقار إلى حق فى التعويض عنه » (١)

<u>الاتجاه الثانى</u> : يرى وجوب التفرقة بين حالة ما إذا ترتب على تخصيص المال المغصوب للمنفعة العامة تغيير فى معالمه فيصير من الاموال العامة ، ويقتصر حق صاحبه على المطالبة بالتعويض المكافىء ، وبين حالة ما إذا لم تتغير معالم المال بتخصيصه للنفعة العامة ، فلا تلحقه صفة العمومية ولا يزول عنه حق ملكية صاحبه له (٢) .

وقد أخذت بهذا الاتجاه محكمة استئناف أسيوط فقضت بأنه « من المبادىء المقررة فقها وقضاء أنه يجب فى حالة استيلاء الحكومة على ملك الغير وضمه إلى أملاك المنافع العامة بدون اتخاذ اجراءات قانونية ، التمييز بين حالتين : الأولى ما إذا كان العقار الواقع الاستيلاء عليه قد اقتضى تخصيصه للمنافع العامة تغيير فى معالمه بحيث لا يمكن رده ، والثانية ما إذا كان العقار قد

---

(١) راجع هذه الفتوى بمجموعة المبادىء القانونية التى قررتها الجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع بمجلس الدولة فى عشر سنوات ابوشادى ج ٣ ص ٢٩٣٥ رقم ١٨٠٩ .

(٢) راجع بهذا المعنى : وحيد فكرى رأفت ، القانون الادارى ١٩٣٩ ، ج ٢ ، ص ١٠١٢ .

يبقى كما هو قابلا للرد ، ففى الحالة الأولى يدخل فى المنافع العامة ، وتكون المحاكم غير مختصة بالنظر فى أمر الملكية ، ولا يكون لصاحب العقار سوى المطالبة بالتعويضـــات . وفى الحالة الثانية تسترد المحاكم سلطتها ولها أن تحكم فى مسألة الملكية ورد العين المغتصبة إلى أصحابها » (١).

وقد قضت المحكمة الادارية العليا بهـذا الرأى بحكمها الصادر فى ٥ نوفمبر ١٩٥٥ بقولهـا : « أن تنفيذ الحـكم بوقف تنفيذ القرار إذا كان مقصودا به اعادة يد المطعون عليه على الأرض ، دون أن يؤخذ فى الاعتبار ما تم من أعمال فى سبيل اقامة المستشفى ، مما غـير الأرض من أرض فضاء إلى أرض شـيد عليها جزء من مبنى هـذا المستشفى ، إن تنفيذ الحكم على هذا النحو هو الذى يترتب عليه نتائج خطيرة أقلها تعطيل مشروع ذى نفع عام . ولا يغير من ذلك الادعاء بأن الأرض كانت عند تقديم طلب وقف التنفيذ خالية ، لأنه مهما يكن من قيمة هذا الادعاء عند نظر أصل الموضوع فان المصلحة العامـة والمصلحة الفردية لا تتوازيان فى مجال الروابط القانونية التى تنشأ بين الادارة والأفراد ، بل يجب أن تعلو المصلحة العامة فى مثل هـذا الأمر الذى يتعلق أساسا بتسيير مرفق عام وانما تتحول المصلحة الفردية إلى تعويض » (٢).

---

(١) محكمة استئناف أسيوط ١٤ مايو ١٩٣٢ ، المحاماة س رقم ٣٦٠ ، ص ٧٢٥.

(٢) المحكمة الادارية العليا ١٩٥٥/١١/٥ ، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها هذه المحكمة ، س ١ ع ١ ص ٦٤ . ويلاحظ أن هذا الحـكم لا ينصب بصفة أساسية على حالة من حالات الغصب بل على حالة من حالات نزع الملكية المخالفـة للقانون ، ولـكن المبادىء التى جاء بها تتمشى مع الرأى المقول به وهو وجوب التفرقة بين حالتين : الأولى إذا ترتب على تخصيص المال تغيير فى معالمه فيقتصر حق المالك على التعويض . والثانية إذا لم يترتب على التخصيص تغيير فى معالم المال فيمكن رده ولا يلحق بمـــدام الأموال العامة .

الاتجاه الثالث : يحمل فى أن الغصب لا يصلح سببا لاكساب المال الصفة العامة والحاقه تبعا لذلك بعداد الاموال العامة . ذلك أن اعتبار المال من المنافع العامة يفترض بداءة أن يكون مملوكا لشخص من أشخاص القانون العام . أما إذا كان مملوكا لفرد من الافراد ، فيجب انتقال ملكيته من ذمة صاحبه إلى ذمة الشخص العام ثم تخصيصه بعد ذلك للمنفعة العامة .

ويمثل هذا الاتجـــاه الرأى الراجح لدى كل من الفقـه (١) والقضاء المصريين .

فقضت محكمة استئناف القاهرة فى حكمها الصادر فى ٢٤ يونيو ١٩٥٨ بأنه « استقر القضاء على أن الاستيلاء على العقار لغرض المنفعة العامة يجب أن يسبقه صدور مرسوم بنزع الملكية وتقدير ثمنه وايداعه خزينة المحكمة ، فان لم يصدر هـذا المرسوم فلا يكون للاستيلاء سند من القانون ، ولا يعدو أن يكون واقعـة مادية تنطوى على الغصب ، تستوجب المساءلة عن التعويض ، وليس من شأن هذا الاستيلاء أن ينقل بذاته ملكية العقار للغاصب ... ويستتبع

---

(١) راجع على سبيل المثال : زهير جرانه ، المرجع السابق ص ١٨٣ ، سليمان الطماوى ، مبادىء القـانون الادارى ١٩٧٣ ج ٢ ص ٣١ ومابعدها ، توفيق شحاته ، مبادىء القانون الادارى ١٩٥٤ - ١٩٥٥ ج١ ص ٥٨٢ ، السنهورى المرجع السابق ج ٨ ص ١٠٩ ، مصطفى أبوزيد ، المرجع السابق ، ص ٥٨٦ ومابعدها ، محمد فؤاد مهنا ، مبادىء وأحكام القانون الأدارى ١٩٧٣ ، ص ٤٧٣ ومابعدها ، فؤاد العطار ، المرجع السابق ، ص ٥٠٥ ، سمير عبد الستار تناغو ، القرار الادارى مصدر للحق ١٩٧٢ ، ص ٤٠ ، محمد على عرفه ، المرجع السابق ، ص ١٣٧ ، السيد محمد المدنى والقانون الادارى الليبى ١٩٦٤ - ١٩٦٥ ، ص ٣٢٨ .

هذا النظر أنه إذا استولت الحكومة جبرا على عقار مملوك للأفراد بغير اتباع اجراءات قانون نزع الملكية ، فان صاحب العقار يظل محتفظا بملكيته رغم هذا الاستيلاء ، وله الحق قانونا فى استرداد العقـــار إلى أن يصدر مرسوم بنزع ملكيته ، ويستحيل رده أو إذا اختار هو المطالبة بالتعويض عنه »(١).

وقد أكدت محكمة النقض المصرية هذا القضاء فى كثير من أحكامها ، فقضت بأن « استيلاء الحكومة على عقار جبرا عن صاحبه بدون اتباع الاجراءات التى يوجبها قانون نزع الملكية رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ المعدل بالمرسوم بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣١ يعتبر بمثابة غصب وليس من شأنه أن ينقل بذاته ملكية العقار للحكومة بل تظل هذه الملكية لصاحب العقار رغم هذا الاستيلاء ويكون له المطالبة بريعه ، إلا إذا اختار المطالبة بقيمة هذا العقار وحكم له بها ، فانه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تنتهى حالة الغصب من وقت صيرورة هذا الحكم نهائيا وتصبح حيازة الحكومة للعقار حيازة مشروعة » (٢) .

موقفنا بين الاتجاهات السابقة :

ونحن نرى أن الغصب كواقعة مادية voic de fait لا يمكن أن يترتب عليها الحاق الصفة العامة بالمال المغصوب ، ولذلك نعيب على الاتجاه الأول أنه رتب نتائج قانونية على واقعة الغصب بالحاق المال المغصوب بالأموال العامة ، ففى

---

(١) استئناف القاهرة ١٩٥٨/٦/٢٤ ، المحاماة ، س ٣٩ (أبريل ١٩٥٩) ص ١٠٦٣ .

(٢) نقض مدنى جلسة ٢٧ فبراير ١٩٦٨ ، طعن رقم ١٤ لسنة ٣٣ قضائية ، مجموعة أحكام محكمة النقض السنة ١٩ العدد الأول ص ٣٦٨ .

ذلك انتهاك للضمانات الدستورية التي حرصت نصوص الدستور على النص عليها لحماية حق الملكية .

وإذا كانت المحاكم التي تبنت هذا الاتجاه قد امتنعت عن الحكم برد ملكية الاموال المغتصبة إلى أصحابها ، وقضت فقط بالحق في التعويض استنادا إلى عبارة المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية التي كانت تنص على أنه « ليس لهذه المحاكم أن تحكم فيما يتعلق بالأملاك الأميرية العمومية من حيث الملكية » ، فظاهر أنه لم يكن هناك محل للاستناد إلى هذا النص في مجال الغصب ، إذ أن سلب ولاية القضاء مناطه اتصاف المال بكونه عاما ، ولا يمكن أن تتصف الاموال بهذه الصفة الا بتخصيصها للمنفعة العامة باحدى الوسائل التي يقرها القانون ، والثابت أن القانون لا يقر الغصب كوسيلة شرعية لتخصيص أملاك الافراد للمنفعة العامة [١] ، إذ يتنافى ذلك مع حرص المشرع بالارتفاع بحماية الملكية الخاصة إلى مرتبة الحكم الدستوري على النحو السابق ابرازه .

ويبدو أن المشرع قد تنبه - وهو يعد مشروع قانون نظام القضاء - إلى خطأ هذا الرأي وعدم صحة الاستناد إلى المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية فحذف الفقرة « عاشرا » من هذه المادة وصدر القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ الخاص بنظام القضاء خاليا منها [٢] .

لذلك قضت محكمة النقض بأنه لا شبهة في اختصاص المحاكم العادية بنظر المنازعات المتعلقة بملكية الأملاك العامة بعد أن ألغى القانون رقم ٤٧ لسنة

(١) راجع محمد على عرفه ، المرجع السابق ، ص ١٣٧ .

(٢) راجع محمد فؤاد مهنا ، مبادىء وأحكام القانون الادارى ١٩٧٣ ، ص ٤٧٥ ، مصطفى أبو زيد فهمي ، المرجع السابق ، ص ٥٨٧ .

١٩٤٩ الخاص بنظام القضاء النص الذى كان واردا فى لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الذى كان يحظر على المحاكم الحكم فى الدعاوى المتعلقة بملكية الأملاك العامة (١).

ونأخذ على هذا الاتجاه بحق أنه لا يقيم وزنا لواقعة الغصب إذ يستوى فى نظره المالك الذى نزعت ملكيته طبقا للاجراءات التى رسمها القانون ، والمالك الذى غصب الشىء المملوك له دون اتباع الاجراءات القانونية ، فكلاهما يقتصر حقه على التعويض . الأول عند اتخاذ للاجراءات القانونية لنزع الملكية ، والثانى عندما يقاضى الشخص العام على أثر الغصب . وكان من الواجب التمييز بين الحالتين ، ففى الحالة الأولى : إذا اتبعت الاجراءات التى رسمها القانون ، كان انتقال الشىء إلى الاموال العامة صحيحا ؛ أما فى الحالة الثانية : فالأمر يختلف إذ أن الشخص المعنوى العام قد غصب من المالك ملكه ولم يتبع الاجراءات التى رسمها القانون ، فالواجب إذن اعتبار هذا الغصب عملا غير مشروع وليس من شأنه أن يسلب المالك ملكه (٢) بل من شأنه - إذا أردنا أن يكون له أثر قانونى - أن يجرد الادارة من صفتها العامة ويجعل من عملها السابق عملا ماديا يسترد القضاء إزاءه كامل اختصاصه بحيث يمكن أن تعامل الادارة فى هذا الصدد معاملة الافراد العاديين .

ولذلك نعيب بحق على فتوى مجلس الدولة التى سبقت الاشارة اليها والصادرة بتاريخ ١٩٦٤/٢/٣ أنها لم تشر - لا من قريب ولا من بعيد - إلى أن استيلاء

---

(١) راجع النقض ١٩٦٣/٣/١٤ ، طعن رقم ٣١٨ لسنة ٢٨ ق ، س ١٤ ، ع ١ ، ص ٣٠٣ . وراجع مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة النقض فى خمس سنوات « أبو شادى » ، ص ١٠٥ .

(٢) أنظر السنهورى ، المرجع السابق جـ ٨ ، ص ١٠٨ وما بعدها .

الحكومة على عقار مملوك للافراد دون اتخاذ الاجراءات القانونية المنوه عنها في قانون نزع الملكية يعتبر عملا غير مشروع باعتباره عملا من أعمال الغصب ، بل أشارت إلى أن ذلك يعتبر نزعا للملكية بطريق غير مباشر يستوى فى نظرها — من حيث الأثر القانونى — مع نزع الملكية بطريق مباشر من حيث الحاق العقار المغصوب بالأموال العامة .

وفى اعتقادنا أن استيلاء الحكومة على عقار مملوك للافراد بالقوة المادية أى بالفعل لا يمكن أن يعتبر نزعا للملكية لا بطريق مباشر ولا بطريق غير مباشر ، وهو خطأ لم تتداركه الفتوى السابقة ، وانما يعتبر غصبا غير مشروع . فنزع الملكية يكون مباشرا إذا ما اتبعت الادارة الاجراءات المنصوص عليها فى قانون نزع الملكية للمنفعة العامة ، ويكون غير مباشر إذا لم تتبع الادارة الاجراءات المنصوص عليها فى قانون نزع الملكية ولكن يكون بمقتضى قانون يعطى لعملها (القرار الادارى) القيمة القانونية لقرار نزع الملكية للمنفعة العامة فى نقل ملكية العقار المملوك للافراد إلى ذمة الحكومة كما هو الشأن بالنسبة لقرارات التنظيم . أما استيلاء الحكومة على عقارات الافراد بالقوة المادية فيجب أن يعتبر عملا غير شرعى لا يرقى إلى مرتبة العمل القانونى الذى يدخل العقار فى الاموال العامة كما هو الشأن بالنسبة لنزع الملكية بالطريق المباشر أو بالطريق غير المباشر كما أوضحنا من قبل .

ونحن لا نسلم أبدا بما رآه الاتجاه الثانى من وجوب التفرقة بين حالة ما إذا حصل للمال المغتصب تغيير فى معالمه أم لم يحصل ، وجعل الرد مقصورا على الحالة الثانية والاكتفاء بالحكم بالتعويض فى الحالة الأولى ، إذ يؤدى التسليم بهذا الرأى إلى اغراء الادارة على انتهاك ضمانات الملكية التى قررها الدستور وقانون نزع الملكية . فاذا اغتصبت الادارة مالا وغيرت فى معالمه فانها يجب أن ترده عينا مع الزامها بالتعويض إن كان له محل .

ونرى مع البعض أن هذا الاتجاه (الاتجاه الثانى) وإن كان يحمد له حرصه على اعتبارات عملية لا شك فى وجاهتها ، إلا أن التمييز بين الفرضين (حصول التغيير فى معالم المال أو عدم حصوله) لا يمت إلى القانون بصلة فلا يسعنا لذلك الأخذ به [١].

قد يقول قائل أن المشرع قد أباح التخصيص للمنفعة العامة بطريق الفعل ، ومن ثم فيكون جائزا الحاق أموال الافراد بعداد الاموال العامة بتخصيصها تخصيصا فعليا للمنفعة العامة .

ونرى أن هذا القول مردود ولا يقوم على سند من القانون ، إذ يبين من نص المادة ٨٧ من التقنين المدنى الحالى ومن نص المادة التاسعة فقرة ١١ من القانون المدنى الأهلى (الملغى) أن التخصيص يجب أن يكون واردا على مال من الأموال « التى للدولة أو لغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة » م ٨٧ من القانون المدنى الجديد ، أو « الميرية » م ٩ من القانون المدنى الاهلى .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة بنى سويف الجزئيـــة بأن « المقصود بعبارة (المخصصة لمنفعة عمومية بالفعل) الواردة بالفقرة الحادية عشرة من المادة التاسعة مدنى هى أملاك الميرى الخاصة لا أملاك الأفراد » [٢]. وقضت أيضا محكمة النقض « بأن الفقرة الأولى من المادة التاسعة من القانون المدنى صريحة فى اعتبار الطرق - بوصف أنها طرق مهما كانت حالتها ومهما كان موقعها ومبلغ العناية بها - هى من الاملاك العامة بشرط واحد هو ألا تكون ملكا لبعض

---

(١) زهير جرانه ، المرجع السابق ، ص ١٨٤ ، توفيق شحاته ، المرجع السابق ، ص ٥٨٣ ، سليمان الطماوى ، مبادىء القانون الادارى ١٩٧٣ ، ج ٣ ، ص ٢١ .

(٢) بنى سويف الجزئية ١٨ فبراير ١٩٣٢ ، المحاماة س ١٣ رقم ٦٥١ ص ١٢٩٥

أفراد الناس . فاذا ما اعتبرت الحكومة جزءا من أرض طريقا وطرح الأمر على المحكمة وجب على المحكمة أن تقصر بحثها على معرفة ما إذا كان لهذا الجزء مالك أم أنه لا مالك له . ففى الحالة الأولى لا يمكن اعتباره من الاملاك العمومية إلا إذا اثبتت الحكومة أنها تملكه أو أنها قامت بجميع الاجراءات التى يفرضها عليها قانون نزع الملكية للمنفعة العامة » (١). وقضت فى حكم حديث لها صادر بتاريخ ٧ مارس ١٩٦٨ بأن « الاموال التى تصبح من الاموال العامة بمجرد تخصيصها بالفعل لمنفعة عامة هى الاموال المملوكة للدولة أو للاشخاص الاعتبارية وذلك عملا بالمادتين ٩ من القانون المدنى الملغى و ٨٧ من القانون المدنى الجديد ، ومن ثم لا تكتسب الاموال المملوكة للافراد صفة الاموال العامة بمجرد تخصيصها بالفعل للمنفعة العامة » (٢).

لكل ماتقدم نرى الأخذ بمسلك الاتجاه الثالث والذى يخلص إلى عدم وجوب ترتيب أى أثر قانونى ـ لصالح الادارة ـ على أعمال الغصب واعتباره عملا غير مشروع . وعلى ذلك إذا ما اغتصبت الادارة مالا مملوكا للافراد وخصصته للمنفعة العامة ، فان هذا المال لا يمكن أن يلحق بالاموال العامة ، ويجب على الادارة أن ترده عينا إلى صاحبه مع الزامها بالتعويض إن كان له محل .

ويستطيع الفرد ـ إذا ما أرادت الادارة أن تغتصب ملكه أن يطلب منها عدم التعرض له ورد العين المغتصبة ، فاذا رفضت صراحة أو ضمنا (عدم الرد)

---

(١) نقض مدنى ١٩٣٣/١٢/٧ طعن رقم ١٦ س ٣ ق ، مجموعة الاحكام القانونية التى قررتها محكمة النقض جـ ١ ، ١٩٣١ ـ ١٩٥٥ ، ص ٢٠٢ .

(٢) نقض ٧ مارس ١٩٦٨ ، طعن رقم ٤٧ س ٣٣ ق ، مجموعة أحكام النقض ، س ١٩ ع ١ ص ٥٣٤ ، وراجع نقض ١٩٦١/٤/٦ ، طعن رقم ٥٨ لسنة ٢٦ ق ، مجموعة أحكام النقض س ١٢ ص ٣٤٨ .

كان هذا بمثابة قرار ادارى يمكن لذوى المصلحة أن يطالب الناءه لدى مجلس الدولة أو يطلب إيقاف تنفيذه .

غير أن تنفيذ التزام الادارة بالرد عينـــا قد يكون مستحيلا فى بعض الحالات ، كما إذا تم فعلا ادخال العقار المغصوب فى مشروع من مشروعات النفع العام ، فأعتقد أن الادارة تلتزم فى هذه الحالة بتعويض المالك تعويضا مصدره العمل غير المشروع الذى قامت به وهو فعل الغصب ، وتظل الادارة غير مالكة للعقار الذى استولت عليه غصبا إلى أن تصدر قرار بنزع ملكيته وفقا لاجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة كما سنرى فيما بعد :

التوفيق بين الاعتبارات القانونية والاعتبارات العملية :

رأينا فيما سبق أن القانون لا يقر الغصب باعتباره سببا منشئا لصفة العمومية لأموال الافراد ، وأن للفرد الذى اغتصبت الادارة ماله حق جبرها على رد المال المغصوب .

غير أن الادارة قد تقوم بانشاءات على المال المغصوب كاقامة مستشفى أو مدرسة استدعت القيام بها اعتبارات المصلحة العامة .

وتوفيقا بين حكم القانون من ناحية ، وبين الاعتبارات العملية التى تبررها المصلحة العامة من ناحية أخرى ، نرى مع البعض (١) أنه يجب على القاضى المنظورة أمامه المنازعة أن يوقف السير فى الدعوى - بعد أن يحكم بوقف الأعمال الجديدة - حتى تستطيع الادارة تصحيح موقفها بالاتفاق وديا مع صاحب المال على تمليكها أياه ، أو تقوم بنزع ملكية المال المغصوب للمنفعة

---

(١) زهير جرانه المرجع السابق ، ص ٤٨٠ ، مصطفى أبو زيد المرجع السابق ، ص ٥٨٨ .

العامة، وبذلك نكون قد أرضينا حكم القانون من ناحية ، واستجبنا للضرورات العملية التى يقتضيها الصالح العام من ناحية أخرى[١] .

ولا نقر البعض فيما ذهب إليه من أن مبررات المصلحة العامة ووجوب تغليبها على مصلحة الأفراد من شأنها تبرير اغتصاب الادارة لعقارات الغير والحاقها بالمنافع العامة متى عوضت صاحبها تعويضا معقولا يتناسب مع ما اصابه من ضرر، بشرط أن يكون ذلك مقصورا على حالة الضرورة القصوى كما لو كانت هناك حاجة ملحة تدعو إلى إلحاق العقار بالمنافع العامة ، وتخشى الحكومة ان يصيبها ضرر إذا هى تباطأت وسلكت الطريق القانونى[٢] .

ونرى أن هذا القول من شأنه إغراء الادارة وتحريضها على انتهاك ضمانات الملكية المقررة فى الدستور وغيره من القوانين بحجة الضرورة القصوى التى تعمد الادارة إلى التذرع بها فى كثير من الحالات .

الشرط الثانى : إظهار نية الادارة فى التخصيص (الشرط المعنوى) :

يشترط فى التخصيص الذى يؤدى إلى اسباغ الصفة العامة على أموال الادارة، أن تكون الادارة قد عبرت عن ارادتها فى التخصيص . ويكون افصاح الادارة عن هذه الرغبة إما بطريق صريح وإما بطريق ضمنى .

فقد تفصح الادارة عن رغبتها فى التخصيص بطريق صريح كأن تنص صراحة فى العمل القانونى الصادر بالتخصيص على تخصيص المال لوجه معين من أوجه النفع العام .

---

(١) وقد اتبعت المحاكم المختلطة هذا الحل العملى، راجع فى الاشارة إلى هذه الأحكام زهير جرانه ، المرجع السابق ، ص ١٨٤ هامش (١) .

(٢) محمد عبد اللطيف ، مقاله : الحيازة وآثارها فى التقنين المدنى المصرى ، النشرة القانونية لمحكمة الاسكندرية الابتدائية ، ١٩٥٩ ، ص ١٤٢ .

وقد تفصح الادارة عن هذه الرغبة بطريق ضمنى لا بطريق صريح ،
وهذه الارادة الضمنية للتخصيص يمكن استخلاصها من عمل قانونى أو من
أعمال مادية تصدر عن الادارة بحيث لاتدع ظروف الحال شكا فى دلالتها على
رغبة الادارة فى التخصيص .

فمن ناحية قد تضمن الادارة إرادتها بالتخصيص عملا من الأعمال القانونية
وأن لم تنص فيه صراحة على التخصيص ، ومثال ذلك ما قضى به مجلس الدولة
الفرنسى من اعتبار المرسوم الصادر من الادارة بمنح حق تجديد واستغلال ميناء
نهرى لإحدى المؤسسات العامة متضمنا نية ورغبة الادارة فى تخصيص هذا
الميناء للمنفعة العامة .

ومن ناحية ثانية فان إرادة الادارة فى التخصيص يمكن استخلاصها من
أعمال مادية تصدر عنها بحيث لاتدع ظروف الحال شكا فى دلالة هذه الأعمال
على توافر قصد الادارة فى التخصيص[1] . ومثال ذلك قيام الادارة بتهيئة
قطعة أرض مملوكة لها لجعلها طريق، وقيامها بغرس الأشجار على جانبيها ورصفها
وإضاءتها (٢) .

ويجب أن تنم الأعمال الصادرة من الادارة فى هذا الشأن عن رغبتها الحقيقية
والصادقة فى التخصيص . وعلى ذلك فلا يكفى مجرد تسامح الادارة وعدم
اعتراضها على استطراق الأهالى لقطعة أرض مملوكة لها و ستعمالها كطريق باعتبارها

---

(١) D. Lucien siorat, Le notion d'affectation en matiere domaniale, R.D.P, 1956 p. 880.

(٢) راجع عكس ذلك : استئناف مختلط ٧ فبراير ١٩٣٩ ، المحاماة س ٢٠ ، ص ٨٥.٥ رقم ٣٤٩ ، حيث قضت « بأن مجرد وجود بفط للبلدية ملصوقة على أبواب المنازل القائمة على شارع ما أو وضع أسلاك كهربائية ومواسير مياه فيه لايكفى ليسبغ على الشارع صفة العامة » .

من الأموال العامة ، إذ لا يجب أن يؤخذ من مجرد الموقف السلبي للادارة وتسامحها بعدم الاعتراض على موقف الأفراد قرينة على رغبة الادارة فى التخصيص .

الشرط الثالث : وجوب تحقق التخصيص من الناحية الفعلية والواقعية (الشرط المادى) :

ذكرنا أن تخصيص الأموال المملوكة للادارة يكون أما بطريق شكلى وأما بطريق فعلى ، ولا يثور تطلب شرط تحقق التخصيص من النـــاحية الفعلية أو الواقعية إلا بشأن الحالات التى يتم فيها التخصيص بالطريق الشكلى ، فهل يشترط أن يعقب العمل القانونى الصادر بالتخصيص تخصيص فعلى وواقعى للمال ؟ أم يكفى لإلحاق الصفة العامة بالمال مجرد صدور العمل القانونى بالتخصيص ؟

يرى الفقه والقضاء الفرنسيان أن التخصيص الشكلى لا يكفى لالحاق المال بعداد الأموال العامة ، بل يجب أن يعقب العمل القانونى الصادر بالتخصيص تخصيص فعلى وواقعى للمال على التخصيص (١) والا اعتبر هذا العمـــل غير مشروع .

وإذا كانت القاعدة فى القانون الفرنسى على ما سبق ورأينا هى وجوب تحقق التخصيص من حيث الواقع لالحاق الصفة العامة بالمال . فما هى القاعدة فى القانون المصرى ؟

---

(١) راجع فى ذلك Auby et Ducos Ader, op. cit., p. 247.
André de Laubadère, op. cit., p. 146.
Luoicn siorat, op. cit., R.D.P., 1953, p. 2.
Waline, Précis de droit adm., 1970, T. 2, p. 163.

نصت المادة ٨٧ من التقنين المدنى الحالى على أن « تعتبر أموالا عامة العقارات والمنقولات ... التى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص » .

ويبدو إزاء صراحة نص المادة السابقة أن المشرع يكتفى فى التخصيص الشكلى بصدور العمل القانونى بالتخصيص للمنفعة العامة حتى يصير المال من عداد الأموال العامة دون حاجة ما لأن يعقب هذا العمل تخصيصا فعليا وواقعيا للمال .

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى تأكيد ذلك فى حكمها الصادر بجلسة ٢٤ ديسمبر ١٩٧٠ بقولها : « لما كانت الفقرة الأولى من المادة ٨٧ من القانون المدنى لم تحصر الأموال العامة فى تلك التى تخصص بالفعل للمنفعة العامة ، بل أضافت إلى ذلك الأموال التى يصدر بتخصيصها قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص ، وكانت الحكومة قد تمسكت فى دفاعها أمام محكمة الموضوع بصدور القرار الوزارى بنزع ملكية العين كلها للمنفعة العامة ، فان الحكم المطعون فيه إذ نفى صفة المال العام عن هذه العين بحجة أنها لم تخصص بالفعل للمنفعة العامة وأن ذلك شرط أساسى لاعتبارها كذلك يكون مخالفا القانون(١) » .

ونحن لانقر هذا النظر ، ولا نرى الوقوف عند حد التفسير الحرفى لنص المادة السابقة ، وانما نرى أن يعقب التخصيص الشكلى تخصيص فعلى وواقعى للمال حتى يمكن اعتباره من الأموال العامة . إذ لايكفى صدور العمل القانونى الصادر بالتخصيص وحده لاحداث هذا الأثر القانونى . فالحقيقة أن النظام

---

(١) نقض بجلسة ٢٤ ديسمبر طعن رقم ٢١٨ س ٣٦ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ع ٣ ، ص ١٢٩١ .

القانونى للاموال العامة كما سبق وأوضحنا هو نظام « شرطى » بمعنى أن تطبيقه منوط بتحقق واقعة معينة هى واقعة التخصيص باعتبارها الواقعة الشرطية ، وفضلا عن ذلك فان الحصانة التى اسبغها المشرع على الأموال العامة ليست إلا نتيجة لتخصيص هذه الأموال ، ومن ثم فلا يكون لهذه الحصانة محل إلا بوجود وتحقق واقعة التخصيص نفسها من حيث الفعل والواقع .

ولا نعنى بتحقق التخصيص فعليا وواقعيا كشرط مكمل لشرط اصدار العمل القانونى بالتخصيص حالة كون المال قد خصص فعـــلا للمنفعة العامة لحظة اصدار العمل القانونى ، وإنما يتحقق هذا الشرط ايضا فى الحالة التى تكون فيها الادارة قد قامت بالبدء فى تنفيذ بعض الأعمال اللازمة للتخصيص والتى يعتبر القيام بها وضعا للعمل القانونى الصادر بالتخصيص موضع التطبيق .

المطلب الثانى

زوال التخصيص للمنفعة العامة

«desaffectation ou «de classement»

إذا كانت أموال الادارة تكتسب صفتها العامة — كما سبق ورأينـــا — بتخصيصها للمنفعة العامة ، فانها تفقدها بزوال هذا التخصيص ، ذلك أن الصفة العامة لهذه الأموال كما ذكرنا من قبل هى دائما عرضية وموقوته ، تبقى ما بقى التخصيص وتزول بزواله .

وإذا كان انتهاء التخصيص للمنفعة العامة يترتب عليه فقدان أموال الادارة لصفتها العامه وبالتالى انتهـاء تبعيتها للاموال العامة ، فانه لا يترتب على ذلك خروجها عن ذمة الادارة ولكنها تتحـول فقط إلى أموال خاصة فتخضع بذلك للنظام القانونى العادى للاموال .

طرق زوال التخصيص :

رأينا أن تخصيص الأموال العامة الحكمية للمنفعة العامة أما ان يكون بطريق شكلي ، وذلك إذا أصدرت الادارة عملا قانونيا بالتخصيص ، وأما ان يكون بطريق فعلي أي بطريق الفعل والواقع .

ولا تختلف طرق تجريد المال من صفته العامة عن الطرق التي اكتسب بها هذه الصفة ، فيمكن أن يتخذ زوال التخصيص أحد الطريقين السابقين ، فأما ان يكون شكليا بأن تصدر الادارة في هذا الشأن عملا قانونيا بالتجريد ، وأما أن يكون فعليا أي بطريق الواقع دون حاجة ما لاصدار عمل قانوني بالتجريد .

وقد نص المشرع المصري على هذين الطريقين في المادة ٨٨ من التقنين المدني الحالي بقوله : « تفقد الأموال العامة صفتها بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة ، وينتهي التخصيص بمقتضى قانون أو مرسوم (قرار جمهوري) ، أو قرار من الوزير المختص أو بالفعل أو بانتهاء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة » .

وقبل أن نعرض لدراسة هذين الطريقين نود أن ندلي بالملاحظة الآتية : قد يبدو من عبارة نص المادة السابقة أن المشرع يقرر طرقا ثلاثة لتجريد المال من صفته العامة ، طريق رسمي (بقانون أو بقرار جمهوري أو بقرار وزاري) ، وطريق فعلي ، وطريق ثالث هو انتهاء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة .

ولكن الصحيح في نظرنا أن الطريق الفعلي هو نفسه انتهاء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال ... وعلى ذلك لا توجد طرق ثلاثة وإنما طريقان

فقط ، طريق رسمى ، وطريق فعلى[1] . لذلك نرى أن لفظة « أو » السابقة على عبارة «بانتهاء الغرض» زائدة لا محل لها ، ومن ثم يجب قراءة العبارة الأخيرة من النص « أو بالفعل بانتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة [2] .

بعد هذه الملاحظة الأولية التى حرصنا على التذكير بها ، نعود إلى موضوعنا الأساسى وهو بيان الطرق القانونية لزوال التخصيص .

أولا : الطريق الشكلى لزوال التخصيص :

يكون زوال الصفة العامة المال وانتهاء تخصيصه للمنفعة العامة بطريق شكلى إذا ما أصدرت الادارة فى هذا الشأن عملا قانونيا يقضى بذلك ، ويتخذ هذا العمل القانونى ، إما صورة قانون أو قرار جمهورى أو قرار وزارى أو مجرد قرار ادارى يكون صادرا عن جهة ادارية مختصة .

ويثور التساؤل بصدد زوال التخصيص الشكلى عما إذا كان يشترط أن يكون هناك تماثل بين الأداة القانونية لزوال التخصيص وبين الأداة القانونية التى تم بها التخصيص من قبل ؟ وعما إذا كان يشترط أن يعقب الأداة القانونية بزوال التخصيص انتهاء فعلى وواقعى للتخصيص ؟

---

(١) راجع فى هذا المعنى : أستاذنا المغفور له الدكتور السنهورى ، المرجع السابق ص ١٦٢ .

(٢) ذلك ما تؤكده المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى ، إذ نص المشرع على أنه «وكذلك ينتهى التخصيص للمنفعة العامة بمقتضى قانون أو مرسوم أو بانقطاع استعمالها بالفعل للاستعمال الذى من أجله اعتبرت مخصصة للمنفعة العامة» . ويبين من ذلك أن المشرع لم يقرر سوى طريقين لانتهاء التخصيص . الطريق الرسمى والطريق الفعلى . (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية ج ١ ص ٤٨٤) .

ضرورة التماثل بين الأداة القانونية لزوال التخصيص وبين الأداة القانونية للتخصيص :

يرى الفقه الفرنسي أنه ـ ما لم يوجد نص قانوني يحدد الطبيعة القانونية للعمل الصادر بالتجريد ـ يجب تطبيقا لمبدأ التماثل أن يكون للعمل القانوني الصادر بالتجريد نفس طبيعة العمل القانوني الصادر بالتخصيص(١) .

وعلى ذلك فاذا كان العمل القانوني الصادر بالتخصيص قد اتخذ شكل قانون فيجب أن يتخذ العمل القانوني الصادر بالتجريد شكل قانون ، وإذا اتخذ العمل القانوني الصادر بالتخصيص شكل قرار اداري (قرار جمهوري ـ قرار من مجلس الوزراء ـ قرار وزاري ـ أو مجرد قرار اداري عادي صادر من جهة مختصة) ، فيجب أن يتخذ العمل القانوني الصادر بالتجريد شكل القرار الاداري.

أما في القانون المصري ، فقد ذهب أستاذنا المغفور له الدكتور السنهوري إلى أنه لا يشترط التماثل بين أداة التخصيص وأداة إنهاء التخصيص. فقد يخصص شيء للمنفعة العامة بقانون وينتهي تخصيصه بقرار جمهوري إذا كان ذلك جائزا طبقا للنظم المقررة . وقد يقع العكس بتخصص شيء بقرار جمهوري وينتهي تخصيصه بقانون أو بقرار من مجلس الوزراء أو من الوزير المختص أو من الادارة المختصة ما دام ذلك جائزا طبقا للنظم المقررة(٢) .

ونحن لا نوافق على هذا الرأي ، ونرى الأخذ بما يقرره الفقه الفرنسي من

(١) انظر في هذا المعنى :

Auby et Ducos Ader, op. cit., p. 249.

Durand, op. cit., p. 243.

(٢) السنهوري : المرجع السابق ، جـ ٨ ، ص ١٦٣ .

وجوب احترام النتائج المترتبة على مبدأ الموازاة باعتباره أحد المبادىء الأساسية فى القانون العام . وعلى ذلك فيجب أن يكون هناك تماثل بين أداة التجريد وأداة التخصيص من حيث الطبيعة والشكل . فاذا كان المـــال قد تم تخصيصه للمنفعة العامة بقانون فيجب أن يتم تجريده من صفته العامة بقانون ولا أقل من ذلك . وإذا كان المال قد تم تخصصه بعمل قانونى له صفة العمل الادارى وصدر فى شكل قرار جمهورى فيجب أن يتم زوال تخصيصه بعمل إدارى مماثل أى بقرار إدارى له شكل القرار الجمهورى ولا يمكن أن يتم ذلك بقرار وزارى ... الخ .

ونرى أن القول بعدم التماثل بين أداة التخصيص وأداة التجريد ، وأن التجريد يمكن أن يتم بأداة قانونية أقل مرتبة من أداة التخصيص كما ذهب إلى أستاذنا المغفور له الدكتور السنهورى محل نظر ، ونرى أنه يخالف القواعد الأساسية والمستقرة فى القانون وهى القواعد المتعلقة بالالغاء ، ذلك أن أداة التجريد تتضمن الغاء لأداة التخصيص ، ولما كانت القاعدة أن السلطة التى تملك الالغاء هى نفس السلطة التى تملك الاصدار أو سلطة أعلى منها مرتبة لاسلطة أدنى منها ، فان أداة الالغاء يجب أن تكون مماثلة لأداة الاصدار أو أعلى منها[1] ، ولذلك فان أداة التجريد يجب أن يكون لها نفس طبيعة أداة التخصيص أو طبيعة أعلى. وتفريعا على ذلك نرى أن العمل القانونى الصادر بالتجريد يجب أن يكون مماثلا للعمل القانونى الصادر من قبل بالتخصيص أو بعمل قانونى أعلى منه فى المرتبة ، ولا يمكن أن يتم التجريد بعمل قانونى أقل مرتبة من العمل القانونى الصادر بالتخصيص .

---

(١) راجع فى قواعد الالغاء : حسن كيرة ، المدخل إلى القانون، ١٩٦٩، ص ٣٠٥

وتطبيقا لذلك فاذا كان التخصيص قد تم بقانون عادى فان زوال التخصيص يجب أن يكون بعمل قانونى مماثل أى بقانون عادى أو بقانون أعلى مرتبة أى دستور . ولا يمكن أن يكون التجريد بقرار من مجلس الوزراء أو بقرار جمهورى ... الخ . وإذا كان التخصيص قد تم بقرار جمهورى ، فان زوال التخصيص يجب أن يتم بعمل قانونى مماثل ، أى بقرار جمهورى أو بعمل قانونى أعلى منه مرتبة أى بقانون ، لا بعمل قانونى أقل منه مرتبة أى بقرار وزارى ... وهكذا .

ضرورة أن يعقب الاداة القانونية لزوال التخصيص انتهاء فعلى وواقعى للتخصيص :

يقرر الفقه الفرنسى فى هذا الشأن انه يجب تطبيقا لمبدأ التماثل ، أن يعقب العمل القانونى الصادر بزوال التخصيص انتهاء فعلى وواقعى لتخصيص المنفعة العامة ، فاذا كانت القاعدة أن المال لا يكتسب صفته العامة إلا إذا أعقب العمل القانونى بالتخصيص تخصيص فعلى وواقعى للمال ، فانه لا يفقد هذه الصفة إلا إذا أعقب العمل القانونى الصادر بالتجريد انتهاء فعلى وواقعى للتخصيص ، وتبعا لذلك لا يكفى للقول بانتهاء الصفة العامة للمال وانقطاع تبعيته للاموال العامة وجود العمل القانونى الصادر بالتجريد وحده .

ثانيا : الطريق الفعلى لزوال التخصيص :

يكون انتهاء تخصيص المال للمنفعة بطريق فعلى أو واقعى إذ انتهى الغرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال، على أنه يلزم التنويه بأنه لكى تزول عن المال صفته العامة بالفعل فانه يجب أن يكون هذا التخصيص قد انتهى فعلا (١). وتطبيقا

(١) محمد فؤاد مهنا ، مبادىء وأحكام القانون الادارى ١٩٧٣ ، ص ٤٧٧ ؛ فؤاد العطار ، المرجع السابق ، ص ٥٠٦ .

لذلك قضت محكمة النقض بأنه « لما كان الغرض الذى من أجله خصصت الجبانات للمنفعة العامة ليس بمقصور على الدفن وحده ، بل يشمل ايضا حفظ رفات الموتى ويبنى على ذلك أن الجبانات لا تفقد صفتها كمال عام بمجرد ابطال الدفن فيها وانما بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة واندثار معالمها وآثارها كجبانة ، ومن تاريخ هذا الانتهاء فقط تدخل فى عداد الأملاك الخاصه ، فان الحكم المطعون فيه إذا اعتبر أرض الجبانة قد فقدت صفتها كمال عام من تاريخ ابطال الدفن فيها وجعل هذا التاريخ بداية لجواز تملكها بوضع اليد ، فانه يكون قد أخطا فى تطبيق القانون » (١) .

على أنه يلزم التشدد فى استظهار التجريد الفعلى ، فالأعمال التى يقوم بها الغير فى الأموال العامة دون رضاء الادارة بل ورغم معارضتها ، لا تصلح سندا للقول بزوال صفة العمومية عن المال . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه « لما كانت الأموال العامة لاتفقد صفتها إلا بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة ، وهذا الانتهاء ما دام لم يصدر قانون أو قرار به ، فانه لا يتحقق إلا بانتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة ، بمعنى أن ينقطع بالفعل وعلى وجه مستمر استعمالها لهذا الغرض وتزول معالم تخصيصها للمنفعة العامة ، وانتهاء التخصيص للمنفعة العامة بالفعل يجب أن يكون واضحا لا يحتمل لبسا ، فمجرد سكوت الادارة عن عمل يقوم به الغير فى المال العام بدون موافقتها لايؤدى إلى زوال تخصيص هذا المال للمنفعة العامة » (٢) .

---

(١) راجع حكمى النقض الصادرين بتاريخ ١٩٦٥/٦/١٠ و ٩ / ١٢ / ١٩٦٥ ، راجع مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة النقض فى خمس سنوات (أبو شادى) ص ٢١٦ .

(٢) نقض ١٩٦٧/٦/٨ ، طعن رقم ٧٠ لسنة ٣٤ ق ، مجموعة احكام النقض ، س ١٨ ع ٣ ص ١٢١٩ .

ويجب أن نلاحظ أيضا أن ما يحمل على محمل التسامح أو الاهمال من جانب الادارة لايشفع سندا للقول بانتهاء الصفة العامة عن المال . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض أنه "إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر مجرد وضع يد المطعون عليه مدة تزيد على خمسة عشر عاما بغير اعتراض أو منازعة من الطاعن - وزارة المواصلات - هو السبب الذى أزال عن هذه الأرض تخصيصها للمنفعة العامة ورتب على ذلك اكتساب المطعون عليه ملكيتها فانه يكون مخطئا فى القانون[1]" .

مدى سلطة الادارة فى الالتجاء إلى طريق التجريد الفعلى :

إذا كان من الجائز فى ظل التشريع والقضاء الحاليين تجريد أن المال العام من صفته العامة بالطريق الفعلى أو بالطريق الشكلى على النحو السابق ابرازه ، فانه يثور التساؤل عما إذا كان للادارة سلطة تقديرية فى الاختيار بين سلوك هذا الطريق أو ذاك من طرق التجريد ؟ أم أن هناك حالات معينة تجبر فيها الادارة على اتباع الطريق الشكلى دون الطريق الفعلى للتجريد ؟

قد يحدث أن يتدخل المشرع ويشترط صراحة الشكلية فى التجريد بالنسبة لبعض الأموال العامة ، فى هذه الحالة لا يكون للادارة أن تسلك الطريق الفعلى لانهاء التخصيص وإنما يجب عليها احترام ما قرره المشرع من وجوب توافر الشكلية فى التجريد . غير أن تدخل المشرع يكون أمرا نادر الوقوع فى العمل ، فهل يكون للادارة حرية الاختيار بين طريق التجريد الشكلى وطريق التجريد الفعلى ؟

---

(١) نقض ١٩ مارس ١٩٧٠ ، طعن رقم ١٥ لسنة ٣٦ق ، مجموعة أحكام النقض س ٢١ ع ١ ص ٤٨٠ .

قد يقول قائل أنه يستفاد من عبارة نص المادة ٨٨ من التقنين المدنى : « وينتهى التخصيص بمقتضى قانون أو مرسوم (قرار جمهورى) أو قرار من الوزير المختص أو بالفعل . . . » أن المشرع قد ترك للادارة الحرية فى الاختيار بين طريق التجريد الشكلى وبين طريق التجريد الفعلى . إذ تفيد لفظة « أو » السابقة على كلمة «بالفعل» منح سلطة تقديرية للادارة فى الاختيار بين هذا الطريق أو ذاك ، ومن ثم تستطيع الادارة أن تزيل الصفة العامة للمال بالطريق الفعلى حتى ولو كان اكتسابه لهذه الصفة قد تم بطريق شكلى .

وقد يقول قائل أن بقاء الصفة العامة للمال مرهون ببقاء تخصيصه للمنفعة العامة ، فإذا ما انتهى التخصيص من الناحية الفعلية انفكت عن المال صفته العامة دون حاجة ما لصدور عمل قانونى يزاول التخصيص ولو كان هذا التخصيص قد تم بطريق شكلى .

ويبدو أن أستاذنا المغفور له الدكتور السنهورى قد ذهب إلى ذلك . وهو مايستشف من قوله : «ليس من الضرورى أن ينتهى تخصيص الشىء للمنفعة العامة بنفس الطريقة التى خصص بها من قبل للمنفعة العامة ، فقد يخصص الشىء للمنفعة العامة بطريق رسمى وينتهى تخصيصه بطريق فعلى ، وكذلك قد يخصص شىء للمنفعة العامة بطريق فعلى وينتهى تخصيصه بطريق رسمى (١) .

وقد رأى البعض أن الجمعية العمومية للقسم الاستشارى بمجلس الدولة قد اعتنقت أيضا هذا الرأى - فى فتواها السابق الإشارة إليها والصادرة فى ٦ فبراير ١٩٦٥ (٢) - فقد صدر مرسوم فى ٢٦ نوفبر ١٩٥١ بتخصيص قطعة أرض

---

(١) السنهورى ، المرجع السابق ، ج ٨ ، ص ٦٦٢ .

(٢) الفتوى رقم ١١٧ بتاريخ ١٩٦٥/٢/٦ ، راجع مجموعة أبو شادى ، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها الجمعية العمومية للقسم الاستشارى فى عشر سنوات ، ١٥ ، ص ١٣٢ .

مملوكة للدولة - كحديقة عامة - وأصبحت بذلك من الأموال العامة . ولكن هذا التخصيص انتهى بالفعل - على حد قول الفتوى - لأن بلدية القاهرة (القائمة حينئذ) قد أرجأت تنفيذ المشروع ومر على ذلك حوالى ١٣ عاما ، وخصصت الأرض خلال هذه الفترة كناد للقوات المسلحة . لذلك انتهى رأى الجمعية العمومية إلى أحقية وزارة الحربية فى هذه الأرض .

وقد استند أستاذنا الدكتور الطماوى إلى هـذه الفتوى للقول بأن زوال التخصيص ليس من اللازم أن يتم بذات الأداة التى تقرر بها التخصيص بل يزول التخصيص بأى وسيلة من الوسائل المقررة بغض النظر عن الطريقة التى تم بها(١).

ونحن لا نقر هذا النظر ، ونرى أن من الضرورى أن ينتهى تخصيص الشىء للمنفعة العامة بذات الطريقة التى خصص بها من قبل ، ولا يجب التشبث بالتفسير الحرفى لنص المادة ٨٨ من التقنين المدنى ، وإنما يجب تفسيرها على ضوء ما تقتضى به النتائج المترتبة على مبدأ « الموازاة » السابق الإشارة إليه .

ولبيان مدى سلطة الإدارة فى الاختيار بين الطريق الشكلى والطريق الفعلى للتجريد ، يجب فى رأينا أن نميز بين فرضين :

الفرض الأول : إذا كان المال المراد تجريده من صفته العامة قد اكتسب هذه الصفة بطريق شكلى . فيجب أن يكون تجريده من هذه الصفة بنفس الطريق ، أى الطريق الشكلى ، ولا يجوز الالتجاء فى هذا الشأن إلى الطريق الفعلى .

الفرض الثانى : إذا كان المال المراد تجريده عن الصفة العامة قد اكتسب هذه الصفة بطريق فعلى ، فإن تجريده من هذه الصفة وانتهاء تخصيصه للمنفعة العامة يمكن أن يكون بالطريق الفعلى ويمكن أن يكون من باب أولى بالطريق الشكلى مادام أنه يلزم فى التجريد الشكلى فضلا عن توافر العمل القانونى الصادر بالتجريد انتهاء فعلى وواقعى للتخصيص .

---

(١) سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ١٩٧٣ ، جـ ٣ ، ص ٢٥ ، ٢٦ .

الفصل الثانى

النظام القانونى للمال العام

تقتضى دراسة النظام القانونى للمال العام أن نعرض أولا للطبيعة القانونية لهذا المال ، ثم نعرض ثانيا للحماية القانونية المقررة له .

ولذلك سوف نقسم دراستنا إلى مبحثين متتاليين :

المبحث الأول : فى الطبيعة القانونية للمال العام .

المبحث الثانى : فى الحماية القانونية للمال العام .

المبحث

الطبيعة القانونية للمال العام

إن تحديد الطبيعة القانونية للمال العام يقتضى البحث فى طبيعة حق الدولة وغيرها من الأشخاص الادارية على المال العام . فإذا ما انتهينا إلى اعتبار أن هذا الحق هو حق ملكية ، فإن طبيعة البحث تقتضى تبيان التكييف القانونى لهذا الحق فى الملكية .

وعلى هذا النحو سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين متتاليين .

المطلب الأول : فى طبيعة حق الدولة وغيرها من الأشخاص الإدارية على المال العام .

المطلب الثانى : فى التكييف القانونى لحق الملكية على المال العام .

المطلب الاول

طبيعة حق الدولة وغيرها من الأشخاص الادارية على المال العام

اختلف الفقه والقضاء حول طبيعة حق الدولة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة على المال العام وظهر نتيجة هذا الخلاف اتجاهين متمايزين ، يتجه الأول منها إلى انكار حق الملكية على المال العام ، بينما يتجه الآخر إلى الإقرار بهذا الحق فى الملكية ولذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين :

الفرع الأول : فى الاتجاه المنكر لحق الملكية على المال العام .

الفرع الثانى : فى الاتجاه المؤيد لحق الملكية على المال العام .

الفرع الأول

الاتجاه المنكر لحق الملكية على المال العام

اتجه غالبية الفقهاء الفرنسيين ومعهم معظم أحكام القضاء – فى أول الأمر – إلى إنكار حق ملكية الدولة على الأموال العامة .

وكان رائدا الفقه الفرنسى فى هـذا الشأن هما الأستاذان برودون (١) وديكرو (٢) ثم تبعهم بعد ذلك كثير من الفقهاء القدامى (٣) .

وقد استند هؤلاء الفقهاء فى إنكار مملوكية الأموال العامة إلى بعض الحجج نوجزها فيما يلى :

أولا : أن حق الملكية بالشكل المعروف فى القانون المدنى والذى يتميز بنوع خاص باختصاص مالك الشىء به وقصر الانتفاع به على شخصه ، لا مقابل له فى المال العـام ، إذ أن الانتفاع به غير منحصر فى شخص معين وإنما هو قسمة الكافة . لذلك فقد انتهى هـذا الفقه إلى أن المال العام لا يـكون مملوكا لأحد حتى ولو للدولة باعتباره دومينا للملكية (٤) .

ثانيا : إن حق الملـكية وفقا لنص المـادة ٥٤٤ من التقنين المدنى الفرنسى

---

(١) Proudhon, op. cit., T.I No. 202.

(٢) Ducroq, op. cit., T.IV p. 89.

(٣) أشرنا فى رسالتنا سالفة الذكر إلى كثير من هؤلاء الفقهاء ص ٣٠٦ .

(٤) Prondhon' op. cit., No. 202.

ولذلك كان برودون ينعت دائما هـذا الدومين (الدومين العام) بأنه دومين حـماية domaine de protection تمييزا له عن دومين المـلكية ، ويرى أن الدولة ليست إلا وكيلة عن الجمهور فى حفظه وصيانته .

راجع : Proudhon, T. I, ch' XV, No. 202 et 204.

ولخصوص القانون الرومانى هو حق جامع لعناصر ثلاثة : حق الاستعمال jus utendi ، وحق الاستغلال jus fruendi ، وحق التصرف jus abutendi .

ورأى هؤلاء الفقهاء أن هذه العناصر منعدمة فيما للدولة من حق على الأموال العامة ، فحق استعمال هذه الأموال ليس للدولة بل هو حق مقرر للكافة ، وليس للدولة حق استغلالها ، فضلا عن أن هذه الأموال لا تنتج ثمارا ، وهى أخيرا لا تملك التصرف فيها بسبب عدم قابليتها للتصرف ، ومتى انعدمت هذه العناصر الثلاثة فيما للدولة من حق على هذه الأموال لوجب القول بعدم اعتبار حق الدولة على هذه الأموال حقا فى الملكية (١) .

ثالثا : رتب بعض فقهاء القانون العام (ديجى - جيز) على عدم اعترافهم بالشخصية المعنوية للدولة وإنكارهم لحقها فى السيادة ، أن الدولة لا يمكن أن تكون صاحبة الحقوق (٢) ، وبالتالى لا تكون صاحبة لحق فى الملكية على الأموال العامة .

ولذلك قرر « ديجى » أن الأموال العامة تعتبر ذمة مخصصة ، لا يكمن وجودها فى اسنادها إلى شخص قانونى sujet de droit وإنما فى تخصيصها لهدف معين هو المنفعة المشتركة أو الجماعية (٣) .

وإذا كان أنصار هذا الاتجاه من الفقه الفرنسى قد اتفقوا على عدم اعتبار الدولة مالكة لهذه الأموال ، إلا أنهم قد اختلفوا فى طبيعة الحق الذى تحوزه الدولة وغيرها من الأشخاص الإدارية عليها .

---

(١) راجع فى ذلك : Ducroq, op. cit., T. IV, p. 89 et suiv.
H. Berthelemy, op. cit., pp. 476, 477.

(٢) راجع فى عرض فقه الأستاذ ديجى : Huet Guyard, Thèse précitée, p. 117.

فذهب دى ريس De Recy (١) وماجيرو Maguero (٢) إلى اعتباره حقا فى السيادة un droit de souveraineté . وذهب ديكرو (٣) وتبعه فى ذلك برتلمى (٤)، إلى اعتباره حقا فى الاشراف والصيانة droit de garde et surintendauce على هذه الأموال .

أما فى مصر فقد أنكر غالبية الفقه - فى عهد التقنين المدنى القديم - على الدولة ملكيتها للأموال العامة ، ورأوا فى حقها على هذه الأموال مجرد حق إشراف وحفظ ورقابة .

فمن فقهاء القانون المدنى الذين ذهبوا إلى هذا الرأى الأستاذ فتحى زغلول . حيث رأى أن « هذه الأموال ، تكون فى يد الحكومة بصفتها حارسة عليها لا بصفتها مالكة لها » (٥) . ويقول الأستاذ محمد كامل مرسى فى هذا الشأن ، أن « الأموال العامة هى الأموال المخصصة للمنافع العامة ، وهى فى يد الحكومة بصفتها حارسة عليها لا بصفتها مالكة لها ، أما ملكيتها فللأمة » (٦) .

وقد أخذ بهذا التكييف أيضا من فقهاء القانون العام الأستاذ مصطفى الصادق فالحكومة - على حد قوله - ليست مالكة للأموال العامة (٧) ، وقد شايعه فى

---

(١) De Recy, Traite du domine public 1893 T. I p. 184 et 418.

(٢) Maguero, Dictionnaire des domines 1899, p. 309.

(٣) Ducroq, op. cit., T. IV, p. 90.

(٤) H. Berthelemy, op. cit., p. 476.

(٥) أحمد فتحى زغلول ، شرح القانون المدنى ، ١٩١٣ ، ص ٤٩ .

(٦) محمد كامل مرسى ، الملكية والحقوق العينية ، ١٩٣٣ ، جـ ١ ، ص ١٠٣ ، بند رقم ١٠١ .

(٧) مصطفى الصادق - مبادىء القانون الادارى المصرى والمقارن ، ص ٢٠٨ ، أشار إليه محمد زهير جرانه - حق الدولة والأفراد على الأموال العامة ، ١٩٤٣ ص ١٠٨ ، السنهورى - الملكية ، ص ١٣٣ .

ذلك الدكتور محمد عبد الله العربى (١) .

وإذا كان هذا الاتجاه قد فقد أنصاره فى الوقت الحالى سواء فى فرنسا أو فى مصر — كما سنرى فيما بعد — إلا أن بعضا من الفقه لازال على وفائه لهذا النوع من التكييف .

فيقرر كل من A. COLIN, H. CAPITANT من الفقه الفرنسى أن حق الدولة (وغيرها من الأشخاص الادارية) على الأموال العامة لا يعتبر حق ملكية لافتقاده العناصر المميزة لهذا الحق وهى الاستعمال والاستغلال والتصرف ، بل يعتبر حقا فى الحراسة والرقابة والاشراف على هذه الأموال (٢) .

ويقرر الدكتور محمد على عرفة (٣) من الفقه المصرى أن « جوهر حق الملكية تبعا للمادة ٨٠٢ من التقنين المدنى هو جماع لعناصر ثلاثة : الاستعمال والاستغلال والتصرف ، فأيما حق ليس من طبيعته أن يستجمع هذه العناصر الثلاثة ، فإنه لا يعد من قبيل الملكية ، وبالتالى لا يثبت لصاحبه صفة المالك ، وإسقاط عناصر الملكية السابقة فى مجال الأموال العامة هو الأصل الثابت بحكم تخصيصها للمنفعة العامة ، وهذا الأصل يتعارض مع حق الملكية وما ينبغى أن يتوافر له من مقومات ، فالتخصيص للمنفعة العامة هو الذى يتعارض مع جوهر الملكية ، ويؤدى بالتالى إلى إنكار ملكية الدولة للأموال العامة وجعلها صاحبة الولاية العامة عليها باعتبارها المكلفة بحفظها وصيانتها (٤) .

---

(١) محمد على عبد الله العربى — مبادىء علم المالية العامة والتشريع المالى المصرى والمقارن ، ١٩٣٨ ، جـ ٢ ص ١٩ .

(٢) Amborise Colin, H. Capitant, Cours élémentaire de droit civil français, 90 éd., 1939, T. I, p. 715.

(٣) محمد على عرفة ، شرح القانون المدنى الجديد ، ١٩٥٤ — حق الملكية — جـ ١ ص ١٤٩ وما بعدها .

(٤) محمد على عرفة ، المرجع السابق ، ص ١٥٠ و ١٥١ .

وقد جارت أحكام القضاء القديمة - سواء فى فرنسا أو فى مصر - الاتجاه الفقهى النافى لحق ملكية الدولة وغيرها من الأشخاص الإدارية على الأموال العامة .

فمن أحكام القضاء الفرنسى فى هذا الشأن ما قضت به محكمة Càen من أن الدولة لا يكون لها على الأموال العامة حق ملكية وإنما مجرد حق فى حمايتها والرقابة عليها (١) .

وقضت محكمة النقض الفرنسية بأن حيازة البلدة - كشخص معنوى - للأراضى المعتبرة جزءا من الدومين العام البلدى يكون بوصفها نائبة عن المواطنين الذين لهم أن يباشروا الانتفاع والاستعمال الذى يتفق وتخصيص هذه الأموال (٢) .

وذهبت محكمة باريس إلى أن الأموال العامة لا يمكن أن تكون محل لحق ملكية حقيقى ، فلا تكون مملوكة لأحد (٣) .

ومن أحكام القضاء المصرى فى هذا الشأن ما قضت به محكمة أسيوط الجزئية « أن الأموال العامة غير مملوكة لأحد حتى ولا للحكومة إلا أن للأخيرة وحدها بمقتضى ما لها من حق الرقابة والسيطرة عليها . . . أن تقيم الدعاوى على الأفراد الذين يغتصبون الأراضى المخصصة للمنافع العامة (٤) .

وقررت أيضا محكمة المنصورة الكلية «أن طبيعة حق ملكية الحكومة للمنافع العامة تخالف طبيعة ملكية الأفراد ، إذ أن حق الملكية الذى يتكون من ثلاثة عناصر

---

(١) Càen 21. aout. 1866, D. 1887, II. 22.

(٢) Cass. ch. Req, 9 janv 1872, S. 1872.

(٣) Paris, 29 avril 1921. S., 1921, II. 127.

(٤) محكمة أسيوط الجزئية الأهلية ٨ يوليو ١٩٣٠ ، المحاماة س ١١ رقم ٣٩٨ ، ص ٧٥٤ .

هي حق الاستعمال وحق الاستغلال وحق التصرف ، لا تتوافر عناصره هذه في حق ملكية الحكومة للمنافع العامة ، فأما حق الاستغلال فلا تملكه الدولة بل يملكه عموم الناس حق الأجانب . وحق الاستغلال غير موجود لأن هـــذه الأموال في الغالب لاتنتج ثمارا ، وحق التصرف ليس له محل لأن الاستعمال العام الذي تخضع له هـذه الأموال يجعلها غير قابلة لأن تنتقل إلى أياد أخرى ، حتى لقد ذهب بعض الشراح إلى مدى أبعد من هذا فقالوا ، بأن الدولة ليس لهـا على الأملاك العامة ملـكية حقيقية ، بل لها عليها نوع من الإشراف وواجب الحفظ والمراقبة والإدارة » (١) .

الفرع الثانى

الاتجاه المؤيد لحق الملكية على المال العام

لم يقبل الفقه والقضاء الحديثين ـ سواء في فرنسا أو في مصر ـ ما ذهب إليه أنصـــار الاتجاه الثاني لحق ملكية الدولة (وغيرها من الأشخاص الإدارية) على الأموال العامة واعتبار حقها على هذه الأموال مجرد حق فيالإشراف والرقابة .

ورأى الفقهاء المحدثون أن حق الدولة على هذه الأموال أكبر من أن يكون حقاً في الإشراف والرقابة ، بل هو حق ملـكية حقيقيـة لا يختلف بطبيعته عن الحق الذي تملكه الدولة على أموالها الخاصة .

ويرجع الفضـل في توكيد هذا الاتجاه في فرنسا إلى Hauriou وذلك في تعليقاته العـديدة على أحكام مجلس الدولة في أوائل هـذا القرن (٢) . ثم لم

---

(١) محكمة المنصورة الـكلية الوطنيـة ، ١٣ ديسمبر ١٩٣٧ ، المحـاماة س ٢٠ ، رقم ٤٦ ، ص ١٠٦ .

(٢) راجع الاشارة في هذه التعليقات في رسالتنا سالفة الذكر ص ٢١٦ .

يلبث أن اتجه التطور الفقهى بعد ذلك إلى اعتناق هذا التطور فى التكييف [١] .
وقد استند فقهاء هذا الاتجاه فى تثبيت حق ملكية الدولة (وغيرها من الأشخاص الإدارية) على الأموال العامة إلى عديد من الأدلة والحجج أدت إلى تقويض الرأى المعارض واهتزاز بنيانه نوجزها فيما يلى :

أولا : الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية :

يرى أنصار هذا الاتجاه أن تعريف حق الملكية بأنه حق المالك فى الانتفاع بالشىء المملوك والتصرف فيه بطريقة مطلقة وإن كان مقبولا فى الظروف التى كانت سائدة فى القرن التاسع عشر ، فهو لم يعد مقبولا اليوم إزاء ما استحدثته التشريعات الحديثة من تهذيب لفكرة الاستبداد بالحق ، وجعلت من حق الملكية وظيفة اجتماعية [٢] ، حيث بات هذا الحق أقل إطلاقا نتيجة لتشابك المصالح وتداخلها فى الوقت الحاضر [٣] .

ثانيا : توافر عناصر حق الملكية فيما للدولة (أو غيرها من الأشخاص الادارية) من حق على الأموال العامة :

يقرر أنصار هذا الاتجاه أن ما احتج به خصومهم فى انكار عناصر الملكية فيما للدولة من حق على الأموال العامة تدليل غير سليم ، وفيه تجوز وشطط

---

(١) راجع فى الاشارة إلى هؤلاء الفقهاء تفصيلا رسالتنا سالفة الذكر ص ٣١٧ .

(٢) فى هذا المعنى راجع : Waline, Thèse précitée, p. 88.

André de Laubadère, T. E. pe Droit Adm., 1968 T. II, p. 133.

(٣) انظر فى الوظيفة الاجتماعية للملكية على وجه الخصوص :

Roger Bonnard, note sous, C.E. 8 Mars, 1929 S, 1929. T. III, p. 41.

غير مقبول . فالحق الذى تحوزه الدولة على هذه الأموال يشتمل فعلا على العناصر التقليدية المعروفة لحق الملكية . فبالنسبة لحق الاستعمال فهو موجود وقائم ، ويتضح ذلك بصفة خاصة بشأن الأموال العامة المخصصة للمرافق العامة حيث تقوم الادارة بنفسها ومباشرة باستعمال هذه الأموال (١) ، بل أن من هذه الأموال ما يمتنع على الأفراد ارتيادها أو حتى مجرد الاقتراب منها كما هو الشأن بالنسبة للمبانى العسكرية ، وفى هذه الحالة يكون الانتفاع بهذه الأموال حقا مقصورا على جهة الإدارة وحدها (٢) .

أما بالنسبة للاموال المخصصة لاستعمال الجمهور ، فالدولة (أو الأشخاص الإدارية بصفة عامة) هى صاحبة حق الانتفاع بهذه الأموال باعتبارها الممثل القانونى للمواطنين ، فالدولة ليست سوى الكافة « le public » فى تنظيم قانونى (٣) وسياسى ، ذلك أن لفظ « الكافة » على حد قول « فالين » هو تعبير « دارج » أو « عامى » وليس باصطلاح قانونى ، فالكافة ليست بكائن قانونى يتمتع بالشخصية القانونية collectivité inorganique ، بل هى الأمة التى تقوم الدولة على تمثيلها (٤) .

ويضيف البعض من فقهاء هذا الاتجاه أنه لا يتعارض مع اعتبار الدولة مالكة للأموال العامة أن يكون للأجانب حق الانتفاع بهذه الأموال شأنهم فى ذلك شأن المواطنين الذين تقوم الدولة بتمثيلهم ، ذلك أن استعمال الأجانب

---

(١) فى هذا المعنى أنظر :

André de Laubadère. op. cit., 1968, p. 133.

Waliue, Cours de droit administratif, 1966-1967, p. 141.

(٢) André Mathiot, Cours de droit administ., 1964-65, p. 426.

(٣) راجع فى ذلك : Waline, Droit adm. 1959, p. 589.

(٤) راجع فى ذلك : Waline, Thèse drécites. p. 91.

لهذه الاموال لايكون مقرراً لهم من قبيل تقرير الحقوق وإنما باعتبار ذلك عملا من أعمال التسامح une simple tolerence ، فإقامة الأجنبي هى إقامة عابرة لها طابع التوقيت لا طابع الدوام (١) .

[illegible] فيرى أنصار مملوكية الأموال العامة أنه ليس ثمة مايمنع من قيام الدولة باستغلال هذه الاموال [illegible] اقتصاديا(٢) .

ويكفى إلقاء نظرة على ما تجنيه الدولة من ثمار طبيعية (كثمار الأشجار القائمة على جانبى الطرق) أو ثمار مدنية (كمقابل الانتفاع الذى تفرضه الدولة على المنتفعين بهذه الأموال) ، ليتضح خطأ القول بأن هذه الأموال غير قابلة للاستثمار أو أنها غير مغلة للدخول .

أما بالنسبة لحظر التصرف فى الأموال العامة والذى تحدى به المنكرون لمملوكية الأموال العامة، فقد رأى فيه أنصار الاتجاه المؤكد لمملوكية هذه الأموال دليلا أكبر على وجود حق الملكية ، ذلك أن حظر التصرف فى الشيء يفترض بالضرورة كون هذا الشيء مملوكا ، ولا يكون من فرضه فائدة ما لم يكن موجها إلى مالك (٣).

وقد ساق الفقهاء القائلون بمملوكية الأموال العامة بعض الأمثلة فحواها عدم تعارض حظر التصرف فى هذه الأموال مع القول بمملوكيتها، منها أن التشريع والقضاء الفرنسيين يقران بحق الملكية بشأن أموال الدوطة « biens dotaux » مع خضوع هذه الأموال طيلة الزواج لحظر عدم التصرف (٤) ، وأن القانون

---

(١) Waline ; Thèse précitée, p. 89.

(٢) فى هذا المعنى راجع :

Mestre, Cours de droit adm., 1943-1944, p. 460.

(٣) Bonnard : Precis de droit adm.. 1943, p. 459.

(٤) Waline ; Thèse preciiée p. 91 et suiv.

يمنع التصرف فى تذكرة السفر بالسكك الحديدية (ذهابا وإيابا) مع أنها تعتبر مملوكة للمسافر (١) .

ويقرر فقهاء هذا الاتجاه فضلا عن ذلك أن حظر التصرف فى الأموال العامة لا يعتبر فى الواقع سوى قيد يرد على أهلية التصرف ... نسبى ، إذ يمكن أن ... هذه الأموال من صفتها العامة حتى تتحول إلى أملاك خاصة فيزول هذا القيد وعندئذ يجوز للادارة التصرف فيها بعد ذلك .

ثالثا : عدم ضرورة اجتماع العناصر الثلاثة لحق الملكية فيما للدولة من حق على الأموال العامة :

يقرر بعض الفقهاء من أنصار هذا الاتجاه أنه حتى على فرض صحة القول بعدم توافر عناصر حق الملكية من استعمال واستغلال وتصرف فيما للدولة من حق على الأموال العامة ، فإن حق الملكيه لا يستلزم توافر هذه العناصر الثلاثة مجتمعة فى وقت واحد ، وإن إبراز هذه العناصر فى حق الملكية ليس إلا من قبيل تبيان المنافع التى يجنيها المالك من الشيء المملوك ، ولكنه - على أى حال - ليس بتحليل لفكرة الملكية ذاتها ، فإذا قلت هذه المنافع فإن ذلك لا يستتبع زوال الملكية أو إسقاطها .

ويسوق هذا الفقه مثلا على ذلك بقوله « إذا افترضت أنى أملك طريقا مرصوفا محملا بارتفاق مرور لجيرانى ، فلا يفقد حق ملكيتى الطريق استعماله قسمة لمن لهم حق الارتفاق بالمرور فيه ، وأنه لا يغل ثمرة ، وأن تصرفى فيه

(١) Alain Le Tarnec, Les contentieux des contrats comportant occupation du domaine public, Thèse Paris, 1944, p. 13.

مقيد بوجوب احترام حق الارتفاق بأن صار مجردا من كل قيمة اقتصادية » (١) .

رابعا : القول بملكية المال العام قول يقتضيه المنطق :

يضيف أنصار هذا الاتجاه لتأييد مملوكية الأموال العامة أن هذه الأموال كانت قبل تخصيصها للمنفعة العامة من الأموال المملوكة ملكية خاصة لجهة الإدارة ، وأنها بعد زوال هذا التخصيص تعود كما كانت من الأموال المملوكة لها ملكية خاصة ـ وهذا ما يتفق عليه المنكرون والمؤيدون لمملوكية الأموال العامة ـ وعلى هذا فإن التسليم مع أنصار الاتجاه المناهض بأن الأموال العامة لا تكون محلا للملكية طيلة التخصيص معناه أن حق الملكية الذى كان ثابتا قبل التخصيص قد اختفى أثناء التخصيص ليعود مرة أخرى بعد انتهاء التخصيص وهو ما لا يستسيغه المنطق بحال . إذ يؤدى ذلك إلى القول أن التخصيص هو الذى يزيل ويخفى حق الملكية ويجعل الشيء الذى كان مملوكا للادارة مالا مباحا Res nullius أى غير مملوك (٢) ، وهو قول يعوزه المنطق . ويؤدى ذلك أيضا إلى القول بأن زوال التخصيص هو الذى يخلق حقا لم يكن موجودا من قبل وهو حق الملكية وهو ما لا يمكن قبوله . والصحيح أن حق ملكية الإدارة لهذه الأموال والذى كان موجودا قبل التخصيص لابد أن يكون موجوداً أثناء التخصيص لأن زوال التخصيص لا ينشيء حقا وهو حق الملكية ما لم يكن هذا الحق موجودا من قبل أى أثناء فترة التخصيص .

خامسا : جدوى القول بمملوكية الأموال العامة :

يرى أنصار الاتجاه القائل بمملوكية الأموال العامة أن تكييف حق الدولة

---

(١) Rigaud : la theorie des droits rèels administratifs, these toulouse, 1914, p. 264.

(٢) Hauriou, Précis de droit adm., 2e éd., 1897, p. 622.

(وغيرها من الأشخاص الإدارية) على الأموال العامة بأنه حق ملكية يكون مفيدا utile ، وأنه لا يمكن الاستغناء عن فكرة الملكية والاستعاضة عنها بفكرة التخصيص أو الذمة المخصصة التي دعا إليهما ديجي لتبرير الكثير من المسائل القانونية ، ذلك أن فكرة الملكية وحدها هي التي تبرر مسئولية الإدارة قبل الغير عن الخسائر والأضرار التي تصيبهم من جراء هذه الأموال ، وهي أيضا التي تبرر حصول الإدارة على ما تنتجه هذه الأموال من ثمار ودخول فضلا عن تبريرها لأيلولة قيمة الأموال المباعة بعد زوال تخصيصها للمنفعة العامة إلى ذمة الإدارة ، وهي في النهاية التي تبرر قيام الإدارة بصيانة الأموال العامة والإنفاق عليها .

وقد لقي الاتجاه القائل بمملوكية الأموال العامة ترحيبا لدى البعض من الفقه المصري في عهد التقنين المدني الملغي . فيقول الدكتور وحيد رأفت في هذا الشأن : «إن حق الدولة على الدومين العام أكبر من أن يكون مجرد حق إشراف ورقابة، ونعتقد أنه قد آن لنا كنا أن نعدل عن هذه النظرية القديمة العتيقة وتأخذ بفكرة حق الملكية المقيد بقيام التخصيص . قد لا يكون لهذا التحول أثر كبير من الوجهة العملية ، ولكن له أهميته من الناحية الفقهية ... (ثم أليس في تسمية الدومين العام في النص العربي للمادة ٩ مدني أهلي باسم « الأملاك الميرية » مايفيد أن الدومين المذكور مملوك للحكومة كالدومين الخاص ؟) »[1] .

وانتهى الدكتور زهير جرانه في مؤلفه القيم إلى التسليم بحق ملكية الدولة (وغيرها من الأشخاص الإدارية) على الأموال العامة [2] .

---

(١) وحيد فكري رأفت ـ المرجع السابق ، ج ٢ ص ١٠٢٢ .

(٢) حق الدولة والأفراد على الأموال العامة ، ١٩٤٣ ، ص ١٢٤ .

وبعد صدور التقنين المدنى الجديد أخذ أغلبية الفقه الحديث بهذا التكييف[١] وانتهى إلى الإقرار للدولة أو لغيرها من الأشخاص الإدارية بحق ملكية على أموالها العامة [٢] لا بمجرد حق فى الاشراف والرقابة عليها .

وقد شايع القضاء سواء فى فرنسا أو فى مصر - هذا الاتجاه فأقر بمملوكية الأموال العامة .

فمن أحكام القضاء الفرنسى فى هذا الشأن ما قضى به مجلس الدولة بحكمه الصادر فى ١٦ يوليو ١٩٠٩ (قضية مدينة باريس وسكك حديد أورليانز) باعتبار مدينة باريس يكون لها حق ملكية على أموالها العامة [٣] .

وقضى أيضا بحكمه الصادر بتاريخ ٧ أكتوبر ١٩٦٦ بملكية مدينة بردو الطرق العامة ، وأنها تكون مسئولة بصفتها مالكة تجاه الغير عن الأضرار التى

---

(١) من هؤلاء الفقهاء راجع على سبيل المثال :

محمد فؤاد مهنا ، مبادىء وأحكام القانون الادارى ، ١٩٧٣ ص ٤٨٤ ؛ طعيمة الجرف ، القانون الادارى ١٩٧١ ، ص ٣٦٠ ومابعدها ؛ توفيق شحاته ، مبادىء القانون الادارى ١٩٦٤ ، ص ٨٨٥ ؛ فؤاد العطار ، مبادى القانون الادارى ، ص ٥١١ ؛ سليمان الطماوى ، مبادىء القانون الادارى ؛ ١٩٧٣ ج ٣ ، ص ٥٤٣ ؛ السنهورى ، المرجع السابق ، ج ٨ ص ١٤١ ؛ مصطفى أبو زيد فهمى ، الوجيز فى القانون الادارى ١٩٥٧ ، ص ٦٠٥ .

(٢) ومن الطريف أن نجد فريقا من فقهاء الاتجاه النافى لمملوكية الأموال العامة قد سلموا بما يقول به أنصار الاتجاه الحديث من اعتبار الدولة مالكة لهذه الأموال : من هؤلاء :

محمد كامل مرسى ، شرح القانون المدنى الجديد « الحقوق العينية الأصلية » الجزء الأول ، ١٩٦٧ ، بند ١١٤ وعلى وجه الخصوص راجع ص ١٠٦ . وراجع فى هذا المعنى أيضا : المرحوم السنهورى ، المرجع السابق ، ص ١٣٨ .

(٣) C. E 16 juillet 1909. D. 1911. III. 73. Concl. Teissier.

تلحقهم بسبب سوء حالة هذه الطرق (١) .

ومن أحكام القضاء المصرى فى هـذا الشأن ما قضت به محكمة استئناف مصر الأهلية بحكمها الصادر بتاريخ ٤ مارس ١٩٣٩ حيث قررت :

« وحيث أنه فيما يختص بالملكية فإن الحكومة تملك تلك الطرق العامة ملكا صحيحا لأنها تمثل المصلحة العامة التى وجدت هـذه الطرق لخدمتها ، ولأن الحكومة تملك المنفعة أيضا لأن لها حق تأجير ما تريده من أفاريز الشوارع ، أما العنصر الثالث وهو التصرف فى الملكية فقد نص فى القانون على أن الحكومة لها أن تخرج أى طريق خصص للمنفعة العامة من هذه المنفعة إلى الملك الخاص(٢).

وقضت أيضا محكمة الاستئناف المختلطة « بأنه توجد قرينة لمصلحة الحكومة على امتلاكها الأراضى المكونة لساحل البحر ، وعلى الأفراد أن يثبتوا للمحكمة حججهم وأسانيدهم المبينة لكيفية تملكهم الأرض التى يحوزونها » (٣) .

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا حديثا برأى حاسم فى شأن تكييف طبيعة حق الدولة على الأموال العامة باعتباره حق ملكية حيث قررت فى حكمها الصادر فى ٣١ مارس ١٩٦٣ بأنه « استقر الفقـه الإدارى على أن الدولة هى المالكة للأموال العامة . ومن حقوق الملكية حق استعمال المال واستثماره والتصرف فيه بمراعاة وجهة المنفعة العامة المخصص لها المال » (٤) .

---

(١) C.E. 7. 10. 1966, Ville de Bordeaux, C.E.EF. et autre. J.C.P., 1767, 15053, note Dufou.

(٢) استئناف مصر الأهلية ٤ مارس ١٩٣٩ قضية رقم ٥٧٣ س ٥٥ ق ، أشار إليها زهير جرانة فى مؤلفه السابق ، ص ١٧٧ .

(٣) استئناف مختلط ٨ يونيو ١٩٢٠ ، مجموعة التشريع والقضاء. س٣٢ ، ص ٣٣٨ وانظر فى الإشارة إليه : G. Bastawros, op. cit., p. 430. No. 4.

(٤) المحكمة الادارية العليا ٣١ مارس ١٩٦٢ ، س ٧ ص ٥٣٥ .

موقفنا بين الاتجاهين :

الحقيقة أن حق الدولة وغيرها من الأشخاص الإدارية على الأموال العامة أكبر من يكون حق اشراف ورقابة ، بل هو حق ملكية حقيقيا . ونرى أن هذا التكييف هو الذى يتمشى مع اتجاه المشرع فى القانون المدنى الجديد . بل أننا لا نجافى الصواب إذا قلنا أن المشرع قد قطع فى أمر هذا التكييف ـ كما سنرى ـ فى نصوص الدستور الدائم والقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ (والقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٢ بشأن حماية الأموال العامة الملغى) .

فيبين من نص المادة ١١٩ من المشروع التمهيدى للقانون المدنى الجديد (أصل المادة ٨٧ من التقنين المدنى الحالى) اتفاق هذا التكييف مع اتجاه المشروع، ذلك أن هذه المادة كانت تنص على أن « تعتبر أموالا عامة العقارات والمنقولات المملوكة للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة » فكانت هذه المادة تحمل أدلة ثلاثة على مملوكية الأموال العامة .

الاول : هو استعمال المشروع لعبارة المملوكية للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة » .

الثانى : وهو أن المشروع قد سمى الشيء العام بالمال العام ناظرا فى ذلك إلى ما يترتب للدولة من حق ملكية فى الشيء العام فجازت تسميته مالا (١) .

الثالث : هو تعدد الدومين العام ، إذ ما دام الدومين العام يمكن أن يكون للدولة كما يمكن أن يكون للأشخاص المعنوية العامة الأخرى ، فمعنى ذلك أن

---

(١) فى هذا المعنى أنظر : سليمان مرقص ، المدخل للعلوم القانونية ١٩٦٧ ج ١ ص ٦٨٢ .

الدومين العام يكون مملوكا للشخص العام الذى يتبعه، إذ لو لم يكن كذلك لوجب إرجاع كل الدومين العام إلى إشراف ورقابة الدولة وحدها (١) .

غير أنه لما عرضت المادة السابقة على لجنة المراجعة ، حذفت كلمة « المملوكة » وبررت ذلك بقولها « تجنبا للأخذ برأى قاطع فى هل الأموال العامة مملوكة للدولة أو أن الدولة حارسة على هذه الأموال » . وصدرت المادة السابقة فى فى صيغتها النهائية بشكلها الحالى فى المادة ٨٧ من التقنين المدنى .

غير أن فريقا من الفقه المصرى الحديث المنكر لملوكية الأموال العامة قد اتخذ من حذف كلمة « المملوكة » عن طريق لجنة المراجعة ومن تبريرها الذى أشارت إليه فى هذا الشأن ، دليلا لتأييد رأيه قائلا « أن المشرع لو أراد أن يقطع بملكية الدولة لهذه الأموال (الأموال العامة) - وهو الرأى الذى اتجه إليه الفقه الادارى الحديث - لما أقدم على حذف هذه الكلمة . وفى حذفه إياها دليل على عدم اقتناعه بوجاهة هذا الرأى » (٢) .

ونحن لا نقر هذا النظر بل ونخالفه فى الرأى ، ونرى أن لجنة المراجعة قد قصدت فقط من كلمة « المملوكة » ألا تقطع برأى فى أمر مملوكية الشىء العام للشخص الإدارى ، وآثرت أن تترك ذلك للفقه والقضاء ، وأن كل ما يفهم من حذف كلمة « المملوكة » هو تجنب المشرع لأن يكون - على حد قول أستاذنا المرحوم الدكتور السنهورى - الآخذ بأحد الرأيين أمرا يحتمه التشريع ذاته ، وهذا لا يمنع من القول بملكية الدولة للأشياء العامة فى ظل هذا التقنين ، لا استنادا إلى نص التشريع ولكن أخذا بالاعتبارات القانونية السليمة ، التى

---

(١) فى هذا المعنى أنظر : السنهورى ، المرجع السابق ، ص ١٣٧ .

(٢) محمد على عرفة ، شرح القانون المدنى الجديد ١٩٥٤ ، ص ١٥١ .

تقضى بأن الأصل أن يكون لكل شيء مالك ولا يستثنى من ذلك سوى الأشياء المباحة ، والأموال العامة لا تعتبر بالاتفاق أموالا مباحة (١) .

وإذا كان البعض قد استند - كما سبق ورأينا - إلى حذف كلمة « المملوكة » من نص المادة ١١٩ من المشروع التمهيدى للقول بأنه لا يكون للدولة حق ملكية على الأموال العامة ، فنرى أن هذا القول لا يكون مقبولا اليوم بعد أن تعمد المشرع استخدامه لعبارة « الملكية العامة » أو لعبارة « المملوكة » فى نصوص الدستور الحالى وفى نصوص القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ « والقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٢ الملغى » .

فبالنسبة لنصوص الدستور فقد نصت المادة ٢٩ على أن « تخضع الملكية لرقابة الشعب وتحميها الدولة وهى ثلاثة أنواع: الملكية العامة، والملكية التعاونية، والملكية الخاصة، ونصت المادة ٣٠ على أن «الملكية العامة هى ملكية الشعب...» ونصت المادة ٣٣ على أن « للملكية العامة حرمة .... » .

أما بالنسبة للقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ - ومن قبله القانون ٣٥ لسنة ١٩٧٢ الملغى - فقد نصت المادة ١١٩ من القانون الحالى على أنه «يقصد بالأموال العامة فى تطبيق أحكام هذا الباب ما يكون كله أو بعضه مملوكا لإحدى الجهات الآتية وخاضعا لإشرافها ولإدارتها .

ويبين لنا بمجموع من النصوص المتقدمة أن المشرع قد أراد أن يقطع برأى فى تكييف طبيعة حق الدولة وغيرها من الأشخاص الإدارية على الأموال العامة باعتباره حق ملكية . فإذا ما أضفنا إلى ذلك ما يستند إليه أغلبية الفقه المعاصر

---

(١) السنهورى ، المرجع السابق ، ص ١٤١ .

من أدلة فى هذا الشأن. لنخلص لنا أن فكرة ملكية الدولة (وغيرها من الأشخاص العامة) قد أخذت مكانتها فى الفقه المصرى واستقرت فيه .

النتائج المترتبة على القول بمملوكية المال العام :

يترتب على تكييف حق الدولة وغيرها من الأشخاص الإدارية على الأموال العامة بأنه حق ملكية عدة نتائج هامة نستطيع إجمالها فيما يلى :

(١) يكون للأشخاص العامة حماية لحقها فى الملكية على هذه الأموال حق مباشرة دعوى الاستحقاق أو الاسترداد action eu revendiction (١) .

(٢) يكون للأشخاص العامة حق الالتجاء إلى دعاوى الحيازة les actions possesoires أو وضع اليد لرد الاعتداء الواقع من الأفراد على حيازتها للمال العام . وللأشخاص الادارية أن تجمع بين دعوى الاستحقاق ودعاوى الحيازة .

(٣) للأشخاص الإدارية حق تملك الثمار والحاصلات التى يغلها المال العام. وكذلك حق تملك الركاز المدفون فى أموالها العامة باعتبار أن ملكيتها للأرض المعتبرة من الأموال العامة تشمل سطحها وباطنها .

(٤) تكتسب الأشخاص الإقليمية ملكية طمى الأنهر الذى يتصل بالطرق العمومية الواقعة على حافة الأنهر المذكورة (٢) ، وذلك عملا بالمادة ٥٥٦ من

---

(١) أنظر فى هذا المعنى : Waline, these precitée, p. 97.

(٢) Cass. Req. 9 Déc. 1895. S. 1897. I. 405.

وزهير جرانة ، المرجع السابق ، ص ١٠٣ ؛ السنهورى ، المرجع السابق ، ص ١٤٦ .

التقنين المدنى الفرنسى التى تقضى « بأن يؤول الطمى إلى المالك المجاور ، سواء كان الالتصاق بنهر أم بترعة صالحة الملاحة فيها أم لا .... » .

(٥) يقع على عاتق الأشخاص العامة المالكة للمال العام الالتزام بصيانته « la charge de l'entretien » ، كما تلزم بتعويض الأضرار التى قد تلحق الأفراد من جراء إهمالها فى القيام بواجب صيانة هذا المال (١) .

(٦) يكون من حق الأشخاص الإدارية فى القانون الفرنسى التمسك بنص المادة ٦٦١ من التقنين المدنى التى تنص على أن « كل مالك متصل ملكه بحائط له أيضا الحق فى أن يجعل الحائط مشتركا كله أو بعضه إذا دفع إلى صاحب الحائط نصف قيمته ، أو نصف قيمة الجزء الذى يريد أن يجعله مشتركا ، ونصف قيمة الأرض المبنى عليها هذا الحائط » .

(٧) يكون من حق الأشخاص الإدارية المالكة للأموال العامة مطالبة المتعدى على هذه الأموال بالحق فى التعويض عن ما يصيب هذه الأموال من أضرار .

(٨) يقع المال العام بعد انتهاء تخصيصه وزوال صفته العامة فى الأموال الخاصة المملوكة لنفس الأشخاص الإدارية التى كان يتبعها المال وقت أن كانت له الصفة العامة ، فإذا قامت هذه الأشخاص بالتصرف فيه بعد ذلك فإن قيمة المال المبيع تقع فى ذمة هذه الأشخاص .

(٩) تعدد حق الملكية على المال العام بتعدد الأشخاص العامة المالكة ذلك أن القول بالمملوكية يؤدى إلى الاعتراف بتعدد المال العام بتعدد الأشخاص المالكة . فمن هى الأشخاص التى يمكن تصورها صاحبة للحق فى الملكية على المال العام ؟

---

(١) راجع : Waline, Droit adm., 1659, p. 86.
وسليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ١٩٧٣ ، ص ٤٤ .

أجابت على ذلك المادة ٨٧ من التقنين المدنى بقولها : « تعتبر أموالا عامة العقارات والمنقولات التى للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة ... » .

وقد استقر الفقه منذ قديم على تقسيم الأشخاص العامة إلى أشخاص عامة إقليمية (كالدولة ، المحافظات ، المدن ، القرى) ، وأشخاص عامة مرفقية (المؤسسات العامة والهيئات العامة) (١) .

ويشترط فى شخص المالك للمال العام أن يكون شخصا من أشخاص القانون العام (٢) . أما إذا كان المالك شخصا من أشخاص القانون الخاص (فردا كان أو شركة) فلا تثبت لأمواله صفة المال العام حتى ولو كانت مخصصة للمنفعة العامة (٣) . وتطبيقاً لذلك رأينا أن الأموال الشخصية المملوكة للملتزم الذى يقوم على إدارة مرفق عام لا تعتبر أموالا عامة على الرغم من تمتعها بنفس الحماية القانونية التى تتمتع بها هذه الأموال، وأن هذه الصفة لا تثبت لأموال المؤسسات الخاصة ذات النفع العام وإن كانت هذه الأموال مخصصة فعلا لهدف المنفعة العامة التى تقوم من أجلها هذه المؤسسات (٤) .

---

(١) راجع فى مدى ثبوت حق ملكية الأشخاص العامة المحلية والأشخاص العامة المرفقية والمشروعات العامة على أموالها العامة رسالتنا السالف الاشارة إليها ، ص ٣٣٩ وما بعدها .

(٢) فى هذا المعنى أنظر : Auby et Ducos Ader op. cit., p. 216. وطعيمة الجرف ، المرجع السابق ، ص ٣٥٩ .

(٣) Auby et Ducos Ader, op. cit., p. 216. ومحمد فؤاد مهنا ، المرجع السابق ، ١٩٦٧ ، جـ ٢ ، ص ٧٥١ .

(٤) راجع فى هذا الشأن رسالتنا سالف الاشارة إليها ، ص ٣٣٩ .

المطلب الثانى

التكييف القانونى لحق الملكية على المال العام

رأينا أن حق الدولة وغيرها من الأشخاص الإدارية على الأموال العامة هو حق ملكية بالمعنى الدقيق ، غير أن الخلاف قد ثار بعد ذلك حول طبيعة هذه الملكية . فمن الفقهاء من قال بأنها ملكية عادية لا تختلف عن الملكية المعروفة فى القانون المدنى ، ومنهم من قال بأنها ملكية موصوفة تختلف فى قليل أو كثير عن الملكية العادية المعروفة . وقد تفرق هؤلاء الأخيرون فى شأن الوصف الذى يرد على هذه الملكية ، فمنهم من اعتبرها ملكية اجتماعية ، ومنهم من اعتبرها ملكية إدارية .

ونعرض فيما يلى للنظريات المختلفة التى قيل بها فى تحليل طبيعة حق ملكية الدولة وغيرها من الأشخاص الإدارية على المال العام ، ثم نعقب ذلك برأينا الخاص فى هذا الشأن .

أولا

نظرية الملكية العادية أو الخاصة (١)

La propriété ordinnaire ou privé

يرى القائلون بهذه النظرية أنه لا يوجد سوى نوع وحيد من الملكية ، هى الملكية المدنية أو الخاصة . وانتهوا بذلك إلى وحدة ملكية الدولة لأموالها جميعا العامة منها والخاصة ، إذ لا يترتب على تخصيص بعض الأموال المملوكة للادارة للمنافع

---

(١) قال بهذه النظرية من الفقه القديم Klerke et fleiner فى ألمانيا ، ومن الفقه الحديث Forstheff et Wolff فى سويسرا ، و Vauthier فى بلجيكا .

وراجع هذه النظرية تفصيلا رسالتنا سالفة الذكر ، ص ٣٦٥ .

العامة تغيير فى طبيعتها أو ما من شأنه التأثير على جوهر حق الملكية الثابت لها على هذه الأموال .

لكل ذلك رفض أنصار هذه النظرية فكرة الملكية الموصوفة وبصفة خاصة فكرة الملكية العامة التى قال بها أوتوماير من الفقه الألمانى وهوريو من الفقه الفرنسى . وفى بيان ذلك يقول Vauthier : « ويكون من الخطأ إذا اعتبرنا حق ملكية الادارة على أموال الدمين العام حقا له طبيعة خاصة كنعته مثلا بحق الملكية العامة .

وقد انتقد الفقه هذه النظرية لما تقوم عليه من التجاهل المطلق لما بين ملكية الأموال العامة والملكية العادية من فوارق يترتب على بعضها اتساع فى نطاق ملكية الأموال العامة ويترتب على بعضها الآخر ضمور وتضييق لنطاق هذه الملكية عن نطاق الملكية المدنية أو العادية .

ومن أمثلة الفوارق الأولى التى يترتب عليها اتساع لنطاق ملكية الأموال العامة، الحقوق التى تباشرها الدولة عالها من ميزة السلطة العامة كتخصيصها للمنفعة العامة ، وتجريدها من عموميتها وتعيين حدودها ، واستخدام سلطتها الضابطة فى حفظها وصيانتها .

ومن أمثلة الفوارق الثانية التى يترتب عليها ضمور فى نطاق ملكية هذه الأموال، أن الدولة لا يجوز لها التصرف فيها ، ويكون حقها فى استعمالها واستغلالها مقيدا بوجوب احترام التخصيص الذى رصدت من أجله .

إزاء هذا النقد رأى بعض أنصار هذه النظرية (١) ، أن ما تتميز به ملكية الأموال العامة هو تخصيصها للمنفعة العامة، وأن هذا التخصيص يكون كارتفاق تنتقل

---

(١) G. Maroger, Thèse précitée, p. 578.
Capitant, Préface - L'ouvrage de G. Maroger, p. VI.

به هـذه الأموال يسمى بارتفاق المنفعة العـامة une servitude d'intérêt général . وقد فصل هؤلاء الفقهاء بين الملكية ذاتها وبين التخصيص (الارتفاق) الذى تتحمل به ملكية الأموال العامة ، ورأوا أن التخصيص وإن كان عنصرا لازما لإلحاق الصفة العـامة بالمال ، إلا أنه يعتبر عنصرا مستقلا عن جوهر أو مضمون حق الملكية . ونتيجة لذلك فإن كلا من التخصيص (الارتفاق) والملكية ينفرد بنظام قانونى خاص ؛ فبينما يخضع التخصيص لنظام القانون العام ، تخضع الملـكية لنظام القانون الخاص . ذلك أن النظام القانونى للأموال العامه هو ـ فى نظر هؤلاء الفقهاء ـ نظم مختلط un régime mixte ، فهو نظام القانون الخاص إذا واجهنا حق الملكية فى هذه الأموال ، ونظام القانون العام إذا واجهنا ارتفاق المنفعة العامة الذى تتحمل به هذه الأموال .

غير أن هـذا القول لم يسلم من النقد ، فعيب عليه من ناحية اولى أنه يجعل من المالك صاحبا لحق ارتفاق على ما يملكه من أموال ، إذ تبعا لمذهبهم يـكون للدولة حق ارتفاق على أموالهـا العامة وهو ما لا يمـكن التسليم به . ذلك أن الارتفاق هو حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملـكه شخص آخر ، ومعنى ذلك أنه لابد أن يـكون المستفيد من الارتفاق شخص آخر غير مالك العقار المرتفق به ، وعيب عليه من ناحية أخرى أنه يفصل بين التخصيص الذى تثقل به الأموال العامة وبين ملـكية هـذه الأموال بما يترتب على ذلك من خضوع كل من التخصيص والملـكية لنظام قانونى مغاير ، ورأى الفقه أن هذا القول يؤدى إلى التفكك بمايؤدى إليه من اختصاص القضاء العادى بصدد مايثور من مسائل تتعلق بملـكية الأموال العامة ، واختصاص القضاء الادارى بشأن مايثور من مسائل تتعلق بتخصيص هذه الأموال ، وهو ماسبق أن رفضه القضاء لما هو مقرر فى القانون الفرنسى من وجوب عقد الاختصاص للقضـاء الادارى

بشأن جميع المنازعات المتعلقة بالأموال العامة (١) .

ثانياً
نظرية الملكية الاجتماعية
Le propriété sociale

قال بهذه النظرية ودافع عنها Bonnard من الفقه الفرنسي (٢) ، وتجمل في أنه إذا كان استئثار مالك الشيء بمنافع الشيء المملوك هو طابع الملكية الخاصة أو الفردية de type individualiste وفقاً للتعريف الوارد في التقنين المدني ، إلا أن ذلك لا يمثل جوهر الملكية في معناها العام ، وإنما يقوم هذا الحق على ركنين أساسيين : الأول هو حيازة الشيء ، والثاني هو مكنة صاحبة في التصرف في منافع الشيء المملوك ، فاذا حجز هذه المنافع لنفسه كنا بصدد ملكية فردية ، أما إذا أسندها إلى غيره كنا بصدد ملكية اجتماعية، وهذا النوع الأخير من الملكية هو الثابت للدولة على أموالها العامة المخصصة لاستعمال الجمهور رأى الكافة . ذلك أن الادارة تعطى للأفراد حق الانتفاع بهذه الأموال مع احتفاظها بحيازتها .

ولم تلق هذه النظرية هوى لدى الفقه المعاصر وتعرضت لبعض الانتقادات نستطيع إيجازها فيما يلي :

(١) أن هذه النظرية ـ على فرض صحتها ـ لا يمكن الأخذ بها إلا بشأن الأموال العامة المخصصة لاستعمال الجمهور دون الأموال العامة المخصصة للمرافق العامة ، إذ يكون المستفيد ـ في هذه الحالة الأخيرة ـ بمنافع هذه الأموال هو الادارة نفسها.

---

(١) راجع في هذا الشأن رسالتنا السالف الاشارة إليها ، ص ٢٧١ .

(٢) Bounard, op. cit., 1943 p. 551.

يجب أن نلاحظ أن تعبير propriété sociale قد يستعمل في بعض الأحيان للدلالة على معنى آخر يختلف عن المعنى الذى أوردناه في المتن ، إذ قد يراد به أن الأموال العامة تكون مملوكة للمجتمع بأسره tout entière .

(٢) إن التسليم بهذه النظرية من شأنه أن يؤدى إلى ازدواج فى تكييف حق ملكية الادارة على أموالها العامة ، فنكون بصدد « ملكية اجتماعية » بالنسبة للأموال المخصصة لاستعمال الجمهور ، ونكون بصدد « ملكية فردية » بالنسبة للأموال المخصصة للمرافق العامة ، وهو ما لا يقبله المنطق بحال . إذ لا يكون مقبولا — فى نظر البعض — أن نرى فى ملكية الادارة لهذه الطائفة الأخيرة من من الأموال نوعا من الملكية الفردية أى الملكية الخاصة مع خضوعها فى نفس الوقت لقواعد غير مألوفة لقواعد القانون الخاص .

(٣) أن هذه النظرية لا يمكن الأخذ بها حتى بشأن الأموال المخصصة لاستعمال الجمهور ، إذ يوجد فى الواقع مشاطرة وقسمة حقيقية un certain partage فى الانتفاع بهذه الأموال بين الادارة من جهة وبين المنتفعين بها من الأفراد من جهة أخرى (١) .

ثالثا

نظرية الملكية العامة

Le propriété publique

دعا إلى هذه النظرية وأبرزها أوتوماير Otto Mayer من الفقه الألمانى (٢) . وتتخلص فى أن أهم ما تتميز به ملكية الأموال العامة عن ملكية الأموال الخاصة هو خضوعها خضوعا تاما لأحكام وقواعد القانون العام ونفورها من الخضوع لأحكام وقواعد القانون الخاص . ويرى أوتوماير أنه يترتب على خضوع ملكية الأموال العامة لقواعد القانون العام شمولها بأوجه كثيرة من الحماية تجد أساسها فى سلطة البوليس التى تستعين بها الدولة فى حماية هذه الأموال ، ولذلك لا يتردد

(١) راجع فى نقد هذه النظرية رسالتنا سالف الاشارة إليها ص ٢٧٢ .

(٢) Otto Nayer, Drit administratif allemand, 1905, T. 3, p. 147 et suiv. (traduction. française).

أتوماير فى تقرير حق الدولة فى الالتجاء إلى وسائل القوة لحماية هذه الأموال ، دون حاجة ما لوجود سند تشريعى يرخص لها باستعمال هـــذه الوسـائل ، ويرى أن التجاء الدولة إلى وسائل القانون الخاص المقررة لحماية الملكية ـ كدعاوى الاستحقاق والحيازة ـ أمر يكشف عن ضعفها والنيل من هيبتها باعتبارها صاحبة السيـادة والسلطان .

مما تقدم يبين لنا أن نظرية أتوماير تقوم على الفصل التام بين ملكية الأموال العامة وملـكية الأموال الخاصة ، فتخضع الأولى لأحكام وقواعد القانون العام ، بينما تخضع الثانية لأحكام وقواعد القانون الخاص . وقد خضعت هذه النظرية لانتقادين أساسيين :

الأول ـــ أن هذه النظرية يعيبها الشطط فى محاولتها قطع الصلة بين القانون العـــام والقانون الخاص . الأمر الذى أدى بأوتوماير ، كما سبق ورأينا ، أن يرفض التجاء الدولة إلى وسائل القانون الخاص لحماية الأموال العامة . ولذلك رأى الفقه أنه لا يوجد اعتبـار قانونى سليم يحول دون تضافر وسـائل الحماية المقررة فى كل من القانونين لصيانة الأموال العامة والدفاع عنها (١) .

الثانى ـــ أن فـكرة الملـكية واحدة فى أساسها ، ونطاقها هو الذى يختلف سعة وضيقا بحسب مجالى القانون العام والقانون الخاص (٢) .

---

(١) زهير جرانة ، المرجع السابق ، ص٨٦ .

(٢) زهير جرانة ، المرجع السابق ، ص ٨٦ .

رابعا
نظرية الملكية الادارية
Le propriété administrative

قال بهذه النظرية هوريو Hauriou (١) ، ودافع عنها من بعده ريجو Rigaud ، ثم تبناها بعد ذلك الفقه الادارى الحديث فى فرنسا وفى مصر .

وتجمل هذه النظرية فى أن مقتضيات القانون الادارى وماتتميز به العلاقات التى ينظمها من خصائص السلطة العامة ، قد أضفى على حق ملكية الأموال العامة طابعا خاصا يجعلها تختلف عن حق الملكية المدنية من حيث طرق اكتسابها وترتيب الحقوق على ما تضمها من أموال ، وإفرادها بقواعد خاصة من حيث تنظيمها وحمايتها .

ورأى القائلون بهذه النظرية أنه يترتب على توافر عنصر السلطة العامة فى شخص الدولة المالكة للأموال العامة اتساع حقيقى فى نطاق هذه الملكية ومداها ، فالادارة لاتلجأ فى اكتسابها أو فى تنظيمها إلى وسائل القانون الخاص ، بل أنها تستطيع أن تلجأ ، بما لها من سلطة عامة وولاية آمرة ، إلى اجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة لاكتساب هذه الأموال ، وإلى الأساليب المقررة فى القانون الادارى فى تعيين حدودها ، كاعتماد خطوط التنظيم ، وفى اضفاء الصفة العامة عليها وتجريدها من هذه الصفة . وتتمتع هذه الأموال بحماية خاصة لانظير لها فى القانون الخاص نتيجة ما تباشره الادارة عليها من سلطات البوليس ، فضلا عن تقرير عقوبات جنائية على من يعتدى عليها أو يعرقل الانتفاع العام بها .

---

(١) Hauriou, note sous C.E. 25 Mai 1906 (Min. du Commerce c. chemin de fer d'orléans). S. 1908. III. p. 65.

وراجع أيضا مؤلفه :
Précis de droit administratif et de droit public, 12 éd., 1933, p. 787. note 12.

ويقرر هؤلاء الفقهاء أنه إذا كان اتساع نطاق الملكية الادارية بالشكل السابق ابرازه قد اقتضته دواعي الصالح العام وولاية الأشخاص الادارية الآمرة نتيجة توافر عنصر السلطة العامة ، فإنه يترتب على تخصيص هذه الأموال للمنفعة العامة ووجوب احترام هذا التخصيص تضييق فى نطاق هذه الملكية ، وانكماش فى حقوق الادارة عليها بالقدر الذى يستلزمه بقاء هذا التخصيص ، ويتمثل هذا الضمور فيما يصيب حقوق الادارة على الأموال العامة من استعمال واستغلال وتصرف ، إذ يجب أن يجرى الاستعمال فى حدود التخصيص للمنفعة العامة ، واستغلالها لهذه الأموال يجب ألا يترتب عليه تعطيل لمظاهر الانتفاع ، ولا يكون للدولة حق التصرف فى هذه الأموال (١) .

ونحن لا نقر القائلين بهذه النظرية فى استنادهم إلى مظاهر السلطة العامة التى تباشرها الادارة بصدد الأموال العامة للقول بأن حق ملكيتها على هــــذه الأموال هو حق ملكية ادارية يختلف عن حق الملكية العادية أو المدنية . فهذه المظاهر أعراض لا تؤثر على جوهر الملكية ولا تمس أساسها ، فإذا كانت الادارة تكتسب ملكية الأموال العامة بطريق نزع الملكية للمنفعة العامة وتستعين فى تنظيمها بوسائل القانون الادارى كاعتماد خطوط التنظيم وممارسة سلطات البوليس بغية حماية هذه الأموال ، وأن تقرر بمشيئتها اضفاء الصفة العامة عليها وتجريدها من هذه الصفة ، فذلك - فى اعتقادى - يرجع إلى عنصر السلطة العامة الذى يتوافر فى جميع أعمال الادارة لا إلى سر كامن فى طبيعة حق الملكية الذى يكون للادارة على أموالها العامة .

---

(١) راجع فى هذا المعنى :

Hauriou, op. cit., p. 767. note 11.

Rigaud, Thèse précitée, pp, 262 et suiv.

خامسا
تكييفنا لحق الملكية على المال العام
«ملكية عادية مقيدة بهدف التخصيص للمنفعة العامة»

فى رأينا أن طبيعة حق ملكية الدولة (وغيرها من الأشخاص الادارية) على الأموال العامة هو ملكية عادية مقيدة بهدف التخصيص للمنفعة العـــامة. فهى ملكية عادية لأن الأشخاص الإدارية تملك جميع عناصر الملكية المعروفة فى القانون المدنى فيكون لها حق استعمال هذه الأموال واستغلالها والتصرف فيها ، وهو ما سبق أن أوضحناه تفصيلا من قبل .

وهى ملكية مقيدة بهدف التخصيص للمنفعة العامة لأن الأشخاص الادارية تكون مقيدة فى استعمالها لحقوق الملكية على هذه الأموال بوجوب احترام التخصيص الذى رصدت من أجله ، فحقها فى استعمال هذه الأموال يجب أن يجرى فى حدود التخصيص المذكور ، وحقها فى الاستثمار يجب ألا يعوق سبل الانتفاع بهذه الأموال ، وهى لا تستطيع فى النهاية أن تتصرف فيها إلى الأفراد حتى لا ينقطع التخصيص للمنفعة العامة . وإذا كانت الادارة تستطيع - كما يقول البعض من الفقه الفرنسى - أن تجرد المال من صفته العامة وأن تحوله إلى مال خاص فيجوز لها التصرف فيه ، إلا أنه يلاحظ أن ملكية الأموال العامة تكون فى حوزة الادارة باعتبارها ملكية ائتمانية أو استيثاقية propriéte fiduciaire ، أى كوديعة dépot بغية إسداء المنافع العامة المخصصة من أجلها ، ولذلك فإن الادارة يكون يكون عليها التزام معنوى بعدم تجريد المال من صفته العامة إلا إذا اقتضت ذلك مصلحة عليا intérêt supérieur .

ولا يجوز الاستناد إلى مظاهر الضمور الذى يصيب عناصر هذه الملكية من استعمال واستغلال وتصرف - كما فعل ذلك أنصار نظرية الملكية الادارية -

القول بأن ملكية الأموال العامة تختلف عن الملكية المعروفة فى القانون المدنى . فأموال اليتيم تحت يد الوصى يكون حق استعمالها واستغلالها والتصرف فيها منوطا بدفع حاجة اليتيم . ولم يقل أحد أن ملكية اليتيم تفترق عن الملكية العادية بسبب الضمور الذى يصيب عناصر ملكيته .

لذلك أبينا أن نساير الاتجاه الفكرى المعاصر - سواء فى فرنسا أو فى مصر - فى القول بأن طبيعة حق ملكية الادارة على الاموال العامة هو حق ملكية ادارية يختلف عن حق الملكية المعروف فى القانون المدنى . وذكرنا أن وصف الملكية بأنها ادارية أو اجتماعية أو بغيرها من الأوصاف لا يمس جوهر الحق ولا يعدل فى ماهيته . لذلك رأينا أن حق الملكية الذى يكون للادارة على أموالها العامة يعتبر حقا عاديا للملكية ، لا حقا موصوفا ، وإن كان مقيدا بالتخصيص للمنفعة العامة .

المبحث الثانى

الحماية القانونية للمال العام

تنفرد الأموال العامة بقواعد حماية خاصة تميزها عن غيرها من الأموال ونظرا للأهمية الكبرى التى احتلتها هذه الأموال باعتبارها ركيزة الدول فى قيامها بوظائفها على النحو المنشود، فقد حرصت الدول - وبصفة خاصة الدول الاشتراكية - على النص فى دساتيرها على وجوب حماية ودعم ملكية هذه الأموال . من ذلك ما نص عليه المشرع الدستورى السوفييتى فى المادة ١٣١ من دستور الجمهوريات الاشتراكية السوفييتية الصادر فى ٥ ديسمبر ١٩٣٦ على أن « كل مواطن من مواطنى الاتحاد السوفييتى ملزم بحفظ وتوطيد الملكية الاجتماعية بوصفها الأساس المقدس والمصون للنظام السوفييتى ، ومصدر ثراء الوطن وقوته ومصدر حياة من الرخاء والثقافة لجميع الشغيلة ، والأفراد الذين يعتدون على الملكية الاجتماعية الاشتراكية هم أعداء الشعب » .

وقد حرص المشرع الدستورى عندنا على النص على وجوب هذه الأموال، فنص فى المادة ٣٣ من الدستور الحالى لجمهورية مصر العربية على أن «للملكية العامة حرمة ، وحمايتها ودعمها واجب على كل مواطن وفقا للقانون باعتبارها سندا لقوة الوطن وأساسا للنظام الاشتراكى ومصدرا لرفاهية الشعب» .

وإذا كانت الدساتير على ، النحو السابق، قد جعلت حماية الأموال العامة من الناحية الدستورية التزاما واقعا عن عاتق كل من الدولة والمواطنين كمبدأ عام ، فإن القوانين العادية قد تكفلت بالنص على قواعد هذه الحماية سواء من الناحية المدنية أو الجنائية ضمانا لاستمرار تخصيص هذه الأموال لما أعدت له من أوجه النفع العام . وتتمثل أوجه هذه الحماية فى قواعد مدنية ثلاثة تكمن فى عدم جواز التصرف فيها واكتسابها بالتقادم والحجز عليها ، هذا فضلا عن تحريم التعدى عليها أو الاهمال فى صيانتها من الناحية الجنائية .

ولدراسة مظاهر هذه الحماية رأينا أن نقسم هذا المبحث إلى المطالب الآتية:

المطلب الأول : فى عدم جواز التصرف فى المال العام .

المطلب الثانى : فى عدم جواز اكتساب المال العام بالتقادم .

المطلب الثالث : فى عدم جواز الحجز على المال العام .

المطلب الرابع : فى الحماية الجنائية للمال العام .

المطلب الاول

عدم جواز التصرف فى الأموال العامة [1]

L'inaliénabilité du domaine public

نصت المادة ٨٧ من التقنين المدنى الحالى على أنه « تعتبر أموالا عامة العقارات

---

(١) راجع فى الأصل الفقهى والقضائى لهذه القاعدة رسالتنا بالفرنسية ص ٤٣٩ .

والمنقولات . . . . وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم » .

وقد صارت قاعدة عدم جواز التصرف فى الأموال العامة من القواعد الوضعية حتى فى الدول الاشتراكية التى رفضت تبنى نظرية الأموال العامة فى صورتها التقليدية . وهو مايستفاد من المادة ٢١ و٢٢ من التقنين المدنى السوفييتى إذ نصت الأولى على أن « تعتبر الأرض ملكا للدولة ولا يمكن أن تكون محلا لأى تعامل خاص ولا يجوز حيازتها إلا على أساس حق الانتفاع » . ونصت الثانية على أن « الأموال المعتبر ملكية للدولة والآتى بيانها لا يمكن نقلها إلى مجال الملكية الخاصة للأشخاص الطبيعية أو المعنوية أو أن تكون محلا لوصية أو أى تعامل أو أداء للالتزامات . . . . (١) » .

أساس قاعدة عدم جواز التصرف :

يرجع أساس هذه القاعدة إلى ضرورة حماية التخصيص للمنفعة العامة الذى رصدت من أجله الأموال العامة . ذلك أنه يترتب على اباحة التصرف فى هذه الأموال انتقال ملكيتها من ذمة الإدارة إلى ذمة الغير وبالتالى انقطاع التخصيص المذكور .

وعلى ذلك فأساس هذه القاعدة لا يكمن فى طبيعة الأموال العامة باعتبارها غير قابلة الملكية الخاصة كما ذهب إلى ذلك فقهاء مدرسة التوجه الطبيعى على النحو السابق إبرازه ، وإنما يكمن هذا الأساس فى فكرة التخصيص . لذلك فإن قاعدة عدم جواز التصرف فى الأموال العامة تدور وجودا وعدما ببقاء التخصيص

(١) راجع فى الاشارة إلى هذه النصوص :

Paul Ossipow, Art. precité, Revue de Droit Suisse. 1946, p. 101.

أو زواله ؛ فهى تبقى ما بقى التخصيص وتزول بزواله (١) .

وإذا كان أساس هـذه القاعدة يكمن تبعـا لمنطق النظرية التقليدية للأموال العامة فى فـكرة التخصيص للمنفعة العامة وضمان بقائه ، فإن أساسهـا يكمن فى قوانين الدول الاشتراكية ـ والتى عرفت عن تبنى النظرية التقليدية ـ فضلا عن وجوب حماية هـذه الأموال إلى فـكرة أساسية أخرى ترتبط بالنظام القانونى والسياسى السائد فى غالبية هذه الدول وهى اعتبار الدولة هى المالك بل والمالك الوحيد لجميـع الأموال الاشتراكية أو العـامة وتحريم الملـكية الخاصة لبعض هـذه الاموال (أدوات ووسائل الانتاج) . لأن فى إجازة هـذا النوع من الملـكية ما يؤدى إلى وجود الاستغلال الذى يتناقض وطبيعـــة النظام القانونى والسياسى الذى يسود هذه الدول .

مدى قاعدة عدم جواز التصرف :

إذا كان أساس هذه القاعدة يكمن، كما سبق وأوضحنا ، فى حماية الأموال العامة واستمرار تخصيصها ، فإن هذا الأساس هو الذى يحدد نطاق تطبيق هذه القاعدة أى مداها :

(١) تسرى هـذه القاعـدة على التصرفات المدنيـة التى يترتب على إبرامهـا انتهاء تخصيص هـذه الأموال للمنفعة العامة لخروجها من ذمة الإدارة ، ولذلك

---

(١) فى هـذا المعنى راجع : نقض مصرى جلسة ٢٣/١١/١٩٣٩ طعن رقم ١٧ س ٩ ق ، وجلسة ٧/٣/١٩٤٠ طعن رقم ٦١ س ٩ ق .

« راجع أيضا مجموعة القواعد القانونية التى قررتهـا محكمة النقض (الدائرة المدنية) من ١٩٣١ إلى ١٩٥٥ ، جـ ١ ص ٣ » .

فلا يجوز للشخص الادارى أن يقوم ببيع هـــذه الأموال أو هبتها أو الإيصاء بها (١) .

وإذا كان تطبيق هذه القاعدة مقصورا على التصرفات المدنية التابعة للقانون الخاص ، فإنها لا تنطبق على أنواع أخرى من التصرفات لا تتنافى طبيعتها مع بقاء تخصيص هذه الأموال للمنفعة العامة تسمى بالتصرفات الادارية التابعة للقانون العام ، ومثالها المبادلات التى تتم بين الأشخاص الادارية العامة بشأن هذه الأموال (٢) فيجوز للدولة أن تتنازل لغيرها من الأشخاص الإدارية عن جزء من الأموال العامة المملوكة لها ، ويجوز لها أن تشترى مالا مملوكا لهذه الأشخاص المذكورة . ويجوز أيضا أن تكون الأموال العامة محلا لامتياز تمنحه الإدارة لأحد الأفراد أو أن تكون محلا لتراخيص تمنحها الإدارة لانتفاع الأفراد بهذه الأموال .

والذى يميز التصرفات الأخيرة (الادارية) عن التصرفات الأولى (المدنية) والتى يمتنع على جهة الإدارة القيام بها ، أن هذه التصرفات (المدنية) تتسم بطابع الدوام والاستقرار وهو ما يتعارض مـــع بقاء التخصيص للمنفعة العامة أو استمراره دون انقطاع . أما التصرفات الإدارية فإنها لا تتعارض بطبيعتها مع التخصيص المذكور أو استمراره لما تتميز به من طابع التأقيت والقابلية للرجوع من جانب الإدارة (٣) .

(٢) تسرى هذه القاعدة على أموال الإدارة التى تكون لها صفة المال العام .

---

(١) Hauriou, Précis de droit adm., 1933, p. 291.

وراجع أيضا : محمد على عرفه المرجع السابق ، ص ١٤٠ ؛ محمد فؤاد مهنا ، المرجع السابق ، ص ٤٧٩ ؛ السنهورى ، المرجع السابق ، ص ١٤٩ .

(٢) محمد على عرفه ، المرجع السابق ، ص ١٤٠ .

(٣) راجع فى هذا المعنى : زهير جرانة ، المرجع السابق ، ص ١٣٤ و ١٣٥ .

عقارات كانت هذه الأموال أو منقولات (١) ، وهو ما يستفاد من عبارة نص المادة ٨٧ من التقنين المدنى . وبذلك يكون المشرع المصرى قد أعفانا شحنة الخلاف الفقهى الذى ظهر فى فرنسا بشأن مدى تطبيق هذه القاعدة على المنقولات . إذ ذهب البعض إلى استبعاد تطبيقها على الأشياء المنقولة إلا إذا كانت هذه الأشياء غير قابلة للاستغناء عنها أو الاستعاضة بها ، أما الأشياء الأخرى والتى يمكن الاستغناء عنها أو الاستعاضة بها فيجوز التصرف فيها (٢) .

(٣) تسرى هذه القاعدة على الأموال العامة وحدها دون الثمار أو المنتجات التى قد تغلها هذه الأموال(٣). ذلك أن هذه الأموال الأخيرة لا تكون مخصصة للمنفعة العامة ومن ثم يكون لجهة الإدارة حرية التصرف فيها دون أن يكون هذا التصرف مشوبا بالبطلان . إذ ليس مفاد قاعدة عدم التصرف فى الأموال العامة أنه يكون على جهة الإدارة أن تنزل بصفة مطلقة عن الاستفادة بما تغله هذه الأموال اقتصاديا من ثمار وحاصلات .

(٤) أن قاعدة عدم جواز التصرف ليست بقاعدة مطلقة وإنما هى قاعدة نسبية ، ذلك أن تطبيقها موقوت بطيلة فترة تخصيص الاموال للمنفعة العامة (٤)، فإذا ما انتهى التخصيص المذكور انفكت عن هذه الاموال صفتها العامة وتحولت إلى أموال خاصة وجاز للادارة التصرف فيها بعد ذلك .

---

(١) مصطفى أبو زيد ، المرجع السابق ، ص ٥٩٢ .

(٢) Bonnard, op. cit., p. 557.

(٣) محمد كامل مرسى ، الملكية والحقوق العينية ، ص١٣٦ .

(٤) فى هذا المعنى انظر :

André de Laubadère, op. cit., d. 167.

وراجع أيضا مصطفى أبو زيد ، المرجع السابق ص ١٩٢ ؛ فؤاد العطار ، المرجع السابق ص ٥٩٢ .

جزاء مخالفة قاعدة عدم جواز التصرف « البطلان » :

ذكرنا أن قاعدة عدم جواز التصرف فى الاموال العامة تمنع الإدارة من التصرف فى هذه الاموال طالما كانت هذه الاموال محتفظة بصفتها العامة ، فإذا أرادت التصرف فيها وجب عليها أن تقوم ابتداء بتجريد هذه الاموال من صفتها العامة فتصبح فى عداد أموالها الخاصة الجائز التصرف فيها . غير أن الادارة قد تتصرف فى بعض مفردات هذه الاموال على الرغم من احتفاظها بالصفة العامة فإن تصرفها فى هذا الشأن يكون باطلا (١) .

ويقرر الفقه أن الإدارة تستطيع التحدى بهذا البطلان تجاه المتصرف إليه إما بطريق الدفع وإما بطريق الدعوى . فإذا لم تكن جهة الإدارة قد سلمت المال العام موضوع التصرف إلى المتصرف إليه وطالبها هذا الأخير بالتسليم ، فإنها تستطيع أن تدفع فى مواجهته ببطلان التصرف . أما إذا كانت جهة الادارة قد سلمت المال العام إلى المتصرف إليـه فانها تستطيع أن ترفع دعوى أصلية ببطلان التصرف (٢) .

طبيعة البطلان المترتب على مخالفة قاعدة عدم جواز التصرف :

يذهب غالبية الفقه إلى اعتبار البطلان المترتب على مخالفة هذه القاعدة هو بطلان نسبي nullité rélative(٣)، ذلك أن هذا البطلان قد شرع لمصلحة الادارة

(١) راجع فى ذلك :

André de Laubadèe, op. cit., p. 168.

Hauriou, Précis de droit administratif, 1933, p. 291.

Rolland, op. cit., p. 472.

(٢) راجع فى ذلك : محمد على عرفه ، المرجع السابق ، ص ٢٣٩ ؛ زهير جرانه ، ص ١٣٨ .

(٣) من هؤلاء أنظر : = Rivero, op. cit., p. 487.

ويكون لها وحدها حق التمسك به دفعا أو دعوى. وتفريعا على ذلك يرى الفقه أنه لا يجوز للمتصرف إليه أن يتمسك بهذا البطلان للتحلل من التزامه تجاه الادارة لأنه لم يقرر لمصلحته، وأن الادارة يكون لها تبعا لذلك أن تقوم باجازة لاحقة للتصرف الباطل فتصححه ولكن بعد أن تجرد الاموال محل التصرف من صفتها العامة .

وقد ذهب البعض الآخر من الفقه إلى خلاف ذلك مقررا أن هذا البطلان هو بطلانا مطلقا nullité absolue [1] لتعلقه بالنظام العام . وقد رتب هذا الفقه على ذلك أنه يجوز للمتصرف إليهم فى مثل هذه الاموال حق الاحتجاج بالبطلان للتحلل من التزاماتهم لأن هذا البطلان لم يشرع لصالح الدولة بل أنه شرع لحماية المنفعة العامة ، فكما يجوز للدولة أن تتحدى به يجوز أيضا التحدى به لكل ذى مصلحة فى تقرير هذا البطلان .

وتفريعا على الطبيعة المطلقة لهذا البطلان يقرر هذا الفقه أن ذلك البطلان لا تصححه الإجازة عن طريق قيام الادارة بتجريد المال المتصرف فيه من صفته العامة ، وإنما يكون على جهة الادارة اجراء تصرف جديد ولكن بعد قيامها باجراء التجريد .

ونحن نؤيد هذا النظر ونرى أن البطلان المترتب على مخالفة قاعدة عدم جواز

= وزهير جرانه ، المرجع السابق ، ص ١٣٨ ؛ سليمان الطماوى، المرجع السابق ، ج ٣ ، ص ٣٠ ؛ توفيق شحاته ، المرجع السابق ، ص ٥٩٢ ؛ مصطفى أبو زيد ، المرجع السابق ، ص ٥٩٠ .

(١) راجع من هؤلاء الفقهاء :
محمد على عرفه ، المرجع السابق ، ص ١٣٩ .
André Lanbadère, op. cit., p. 168.
Auby et Ducos ader, op. cit., p. 299.

التصرف في الأموال العامة هو بطلان مطلق دون نزاع لأن حماية ودعم هذه الأموال أمر يتعلق باعتبارات النظام العامة في الدولة .

وقد قضت بهذا المعنى محكمة النقض المصرية في حكم حديث لها بتاريخ ٢٧ أبريل ١٩٧٦ قررت فيه أنه « متى كان العقد قد تناول التصرف فى أرض كانت قد اكتسبت صفة المال العام، فانه يكون باطلا بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام وفى هذه الحالة لا يعذر المشترى الحائز بجهله بعيوب سنده »(١) .

ومن البديهى أن يترتب على الحكم الصادر من القضاء بتقرير بطلان التصرفات التى أجرتها الادارة بشأن الأموال العامة ـ سواء أكان هذا البطلان نسبيا أم مطلقا ـ رجوع الحال إلى ماكان عليه قبل اجراء هذه التصرفات ، فلا ينتقل المال العام من ذمة الادارة إلى ذمة المتصرف إليه ، فاذا كان المتصرف إليه قد تسلمه وجب عليه رده ، وإذا كانت الادارة قد اقتضت ثمنه كان من حق المشترى استرداد ما دفعه . غير أنه يلاحظ أن تقرير البطلان ورجوع الحال إلى ما كان عليه قبل إجراء التصرف لا يمنع من الحكم على جهة الادارة بالتعويض بسبب عدم قيامها بالتنفيذ تبعا لقواعد المسئولية المدنية .

تقدير قاعدة عدم جواز التصرف :

نازع البعض من الفقه الفرنسى فى أهمية قاعدة عدم جواز التصرف فى الأموال العامة باعتبارها قيدا حقيقيا يرد على سلطة الادارة فى التصرف فى هذه الأموال .

فذهب فالين إلى أن الأموال العامة تكون قابلة التصرف وإن كان ذلك خاضعا لشكليات معينة واجراءات خاصة وهو قيام الادارة بتجريد هذه الأموال من صفتها العامة . ويرى فالين أنه إذا كان يشترط لصحة التصرف فى هذه الأموال قيام الادارة بتجريدها من صفتها العامة، فان قيامها بالتجريد أمر موكول بتقديره

---

(١) نقض مدنى جلسة ٢٧/٤/١٩٨٦ مجموعة أحكام النقض، س ١٨ ع ٢ ص ٨٧ .

للادارة فهى تستطيع القيام به دون معقب عليها فى هـذا الشأن ، ولذلك فان قاعدة عدم جواز التصرف المتعلقة بالأموال العامة لا تعتبر فى حقيقتها قيدا يحد من سلطة الإدارة فى هذا الشأن [١] .

أما كابيتان فقد ذهب إلى جواز التصرف فى الأموال العـامة حتى قبل أن تقوم الإدارة بتجريدها من صفتها العامة ، ذلك أن المنع من التصرف لا يرد على الأموال العامة ذاتها وإنمـا يرد فقط على التخصيص الذى رصدت من أجله هذه الأموال [٢] ، فاذا تصرفت الإدارة فيها صح تصرفها فى هذا الشأن وانتقلت ملـكيتها إلى المتصرف إليه ، غير أنه يكون على هذا الأخير احترام التخصيص للمنفعة العامة الذى تتحمل به هذه الأموال ، إذ يعتبر التخصيص المذكور ارتفاقا servitude يرد على هذه الأموال وهو لا يزول حتى بعد انتقال ملكية الأموال إلى المتصرف إليه لأن الإدارة قد تصرفت فى الأموال دون التخصيص ذاته .

ولم يلق ماقاله كابيتان فى هذا الشأن ترحيبا من جانب الفقه والقضاء كما سبق ورأينا من واجب التخصيص لا يمكن تشبيهه بالارتفاق [٣] .

ولم يلق أيضـا ما قاله فالين هوى لدى غـيره من الفقه المعاصر فـكان هدفا للنقد سواء من الناحية القانونية أو من الناحية العملية .

فمن الناحية القانونيـة لاحظ لوبادير [٤] أن الأموال العـامة لا تصـير بعد

---

(١) فى عرض هذا الرأى راجع :

André de Laubadère, op. cit., p. 167:

(٢) R. Capitant, note sous C.E. 17 Fév. 1933. D.P 1933. III, p. 49.

(٣) Waline' Traité de droit administratif, 1959, p. 870.

(٤) André de Laubadère, op. cit., p. 167.

تجريدها من صفتها العامة أموالا عامة. وإنما تلحق بعداد الأموال الخاصة التى يجوز التصرف فيها .

أما من الناحية العملية فانه يلاحظ أن سلطة تجريد الأموال من صفتها العامة لا تكون فى غالب الأحيان لنفس السلطة المالكة لهذه الأموال وإنما قد تكون لسلطة ادارية أخرى غير السلطة المالكة ، وبذلك تصبح قاعدة عدم التصرف قيدا حقيقيا على السلطة المالكة ، بل وتغدو قاعدة عدم التصرف كقاعدة اختصاص une règle de compétence مقتضاها وجوب تدخل السلطة المختصة أصلا القيام بالتجريد قبل أن تقوم السلطة المالكة باجراء التصرف وإلا كان التصرف باطلا .

ويرى البعض من الفقه المصرى أن « مبدأ عدم جواز التصرف فى المال العام أو بالأحرى القيد الوارد على حق الدولة فى التصرف ، ليس إلا حدا من ولايتها ابتغى به الشارع أن يكفل للانتفاع العام ما يجب أن يكون له من ثبات واستقرار ، ولا أدل على هـذا من أن اشتراط صدور قانون أو أمر (قانون أو قرار جمهورى أو قرار وزارى فى ظل القانون المدنى الجديد) لجواز التصرف شرط موكول تحقيقه إلى الإدارة ، حتى ليجوز القول بأن المنع من التصرف هو فى هذا الخصوص شرط إرادى بحت » (١) .

مفهومنا للمال العام وقاعدة عدم التصرف فيه :

سبق أن حددنا موقفنا من النظرية التقليدية للمال العام وانتهينا إلى وجوب العدول عنها كلية ، ورأينا وجوب إلغاء التفرقة بين الأموال العامة والأموال الخاصة المملوكة للدولة أو لغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة ، واعتبار جميع هذه الأموال كتلة واحدة تخضع جميعها لنظام قانونى واحد يوفر لها قدرا

---

(١) زهير جرانه ، المرجع السابق ، ص ١٣٦ .

كبيرا من الحماية . لذلك رأينا وجوب اطلاق تعبير « المال العام » على كل مال مملوك لشخص من أشخاص القانون العام أياً كان نوع المنفعة العامة الذى يخصص من أجل اشباعها هذا المال أى سواء كان ذلك لمنفعة ادارية أو اقتصادية أو غيرها من أوجه المنافع العامة .

غير أن توحيد النظام القانونى للأموال العامة لا يعنى فى نظرنا خضوع جميع أموال الإدارة لقواعد متشابهة ، ذلك أن من بين هذه القواعد ما تتعارض طبيعتها مع الطبيعة الخاصة لبعض الأموال العامة تبعا لمفهومنا للمال العام فى ظل النظام الاشتراكى ، لذلك نرى أنه يجب أن يكون هناك تدرج فى ذلك النظام القانونى الذى يحكم أموال الإدارة .

فاذا ما واجهنا قاعدة عدم جواز التصرف فى المال العام كما هى مقررة فى النظرية التقليدية وبالشكل الذى سبق أن أوضحناه ، لالفيناها متعارضة مع الطبيعة الخاصة لكثير من الأموال المملوكة لجهة الإدارة ، والتى يجب أن يكون للادارة بصددها حرية كبيرة فى التصرف ، فمثلا أموال المشروعات العامة تختلف عن الأموال المخصصة لإدارة المرافق العامة الإدارية وعن الأموال المخصصة لانتفاع الجمهور انتفاعا مباشرا . فالأموال الأولى (أموال المشروعات) يجب أن تتمتع الإدارة بصددها بمرونة كبيرة فى التصرف عن غيرها من الأموال الأخرى المملوكة لها ، بل أنه يلاحظ أن من هذه الأموال (أموال المشروعات العامة) ما هو معد بطبيعته للتصرف فيه . .

فاذا ما أضفنا إلى ذلك أن مبدأ عدم التصرف فى المال العام لا يرتبط بطبيعة هذا المال ولا بصفة أصيلة فيه ، وأنه لا يعتبر فى حقيقته سوى قيد يرد على أهلية الإدارة فى التصرف ، وأن هذا القيد يعتبر قيدا اراديا بحتا إذا كانت جهة الإدارة المالكة هى التى يكون لها سلطة تجريد المال من صفته العامة لأدى بنا

المنطق إلى القول بوجوب إلغاء قاعدة عدم جواز التصرف فى الأموال العامة فى صورتها التقليدية ، وندعو المشرع إلى أن يضع قواعد خاصة (تحكم التصرف وتتناسب وطبيعة كل مجموعة من الأموال المملوكة للادارة بحيث يكون الأصل هو جواز التصرف فى الأموال العامة لا عدم جوازها ، ثم يضع المشرع بعد ذلك قيودا وشروطا تحكم هذه التصرفات بحيث تختلف هذه القيود وتلك الشروط باختلاف طبيعة المال محل التصرف ونوع المنفعة العامة التى يؤديها، كأن يشترط مثلا استصدار ترخيص سابق من الجهة الإدارية العليا لصحة التصرف أو تصديق سلطة معينة على التصرف إذا زادت قيمته عن قدر معين ... الخ .

المطلب الثانى

عدم جواز اكتساب المال العام بالتقادم

L'impréscriptibilité du domaine public

أقر الشارع المصرى هذا المبدأ فى المادة التاسعة من التقنين المدنى الأهلى ، ثم أقره فى التقنين المدنى الحالى وذلك بنصه على أن « . . . . وهـذه الاموال (الاموال العامة) لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم » (المادة ٢/٨٧) .

وقد أقرت الدول الاشتراكية أيضا هذا المبدأ ، وهو ما يستفاد ـ كما يشير إلى ذلك الفقه السوفييتى ـ من عدم اعتراف المشرع فى هـذه الدول بالتقادم المكسب كسبب من أسباب كسب الملكية بصفة عامة [1] .

---

(١) فى هذا المعنى أنظر :

Paul Ossipow, Le propriété en droit soviétique, Revue de droit suisse, 1946, p. 144.

ومما يجب التنويه إليه أن نجد مبادىء الشريعة الاسلامية قد اتفقت فى هذا الشأن مع القانون السوفييتى حيث لا يقر كل منهما بالتقادم باعتباره سببا مكسبا للحقوق .

ويرد الفقه السوفييتى حكمة تقرير هذا المبدأ إلى أن الاعتراف به يتعارض مع جوهر النظـــام السياسى السائد ومضمون الملكية الاشتراكية ، إذ يستلزم كل منها أن تستند الملكية إلى العمل الشخصى للمالك لا إلى واقعة مادية لا دخل له فيها (١) ، وبذلك لا يكون لواقعة وضع اليد أو الحيازة قيمة السند الشرعى فى فى اكتساب الملكية .

وقد أقر القضاء السوفييتى صراحة بحكمه الصادر فى ١٩٢٥/٦/٢٩ بأن التقادم المكسب لا يعمل به فى مواجهة الدولة ، وأنه لا يجوز لأحد أن يحوز أو يتملك الأموال الاشتراكية بوضع اليد أو التقادم (٢) .

ويجب أن نلاحظ فى هذا الشأن أن لمبدأ عدم جواز امتلاك الأموال العامة بالتقادم أهمية أكبر من قاعدة عدم جواز التصرف فيها من الناحية العملية ، ذلك أنه يصعب تصور قيام الدولة أو غيرها من الأشخاص الإدارية بالتصرف فى الأموال العامة إلا إذا كانت غير طالمة بالصفة العامة لها .

وإنما الخشية كل الخشية من تعديات الأفراد التى ترتكب على هذه الأموال عن طريق وضع اليد بغية اكتساب ملكيتها بالتقادم ، ولذلك كانت الحاجة أدعى إلى تزويد الإدارة بما يعينها على رد هـذه التعديات من تقييد تصرفها فى فى هذه الأموال .

أساس قاعدة عدم جواز تملك المال العام بالتقادم :

يكمن أساس هذه القاعدة ـ شأنها فى ذلك شأن قاعدة عدم جواز التصرف

---

(١) فى هذا المعنى راجع :

K. Stoyanovitch, Le Regime de la proGriété, p. 151.

Paul Ossipèw, ar.t précitée, p. 137.

(٢) راجع فى هذا رسالتنا السالف الاشارة إليها ص ١٩٨ .

فى الأموال العامة ـ فى ضمان استمرار التخصيص للمنفعة العامة التى رصدت من أجله هذه الأموال . ولذلك فإن هذه القاعدة تسرى ـ تبعا للنظرية التقليدية للمال العام ـ على جميع الأموال العامة طيلة فترة التخصيص ، فاذا ما ارتفعت عن هذه الاموال صفتها العامة بأن زال تخصيصها السابق جاز اكتسابها بالتقادم ، وهذا هو الوضع السائد حاليا فى القانون الفرنسى وكان هو السائد أيضا فى القانون المصرى حتى عام ١٩٥٧ .

غير أن الحكومة قد لاحظت فى عام ١٩٥٧ أن المادة ٨٨ من القانون المدنى تحمى الاموال العامة فلا يجوز للغير تملكها بطريق التقادم فى حين بقيت الاموال الخاصة خاضعة لقواعد التقادم المكسب شأنها فى ذلك شأن أموال الافراد ، فأعدت الحكومة مشروعا بتعديل المادة ٩٧٠ من التقنين المدنى حتى تمنع الأفراد من تملكها بالتقادم ، وصدر بهذا التعديل القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ صارت بمقتضاه هذه المادة على الوجه التالى :

« وفى جميع الأحوال لا تكتسب حقوق الإرث بالتقادم إلا إذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة » .

« ولا يجوز تملك الاموال الخاصة المملوكة للدولة أو للاشخاص الاعتبارية العامة وكذلك أموال الاوقاف الخيرية أو كسب أى حق عليها بالتقادم » .

وقد أوضحت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون حكمة هذا التعديل بقولها :
« تنص المادة ٨٧ من التقنين المدنى الحالى على أن الاموال العامة المملوكة للدولة وللأشخاص الاعتبارية العامة لا يجوز تملكها بالتقادم بينما بقيت الاموال الخاصة المملوكة للحكومة والاشخاص الاعتبارية العامة خاضعة لقواعد التقادم المكسب شأنها فى ذلك شأن أموال الافراد . ولما كانت هذه الاموال الخاصة جديرة بالحماية حتى تصبح فى مأمن من تملكها بالتقادم عن طريق وضع اليد عليها خاصة

وأن الحكومة والهيئات الاعتبارية مهما أحكمت الرقابة والاشراف على هذه الأموال فإن ذلك لم يمنع الغير من تملكها عن طريق وضع اليد عليها » (١) .

وفى عام ١٩٥٩ رأت الحكومة اجراء تعديل جديد فى نفس المادة (٩٧٠) وقد صدر بهذا التعديل القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٥٩ أضيفت بمقتضاه فقرة جديدة تقضى بأنه « ولا يجوز التعدى عليها (الأموال الخاصة) وفى حالة حصول التعدى يكون للجهة صاحبة الشأن حق إزالته اداريا بحسب ماتقتضيه المصلحة العامة » .

وقد بررت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون ذلك التعديل بقولها :

« ونظرا لأنه قد ثبت فى حالات كثيرة أن هـــذا التعديل الذى تم بمقتضى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٥٧ لم يمنع من التعدى على أراضى الحكومة والادعاء بملكيتها عن طريق وضع اليد حتى فى الأراضى المخصصة للمشروعات العامة .... وأن النيابة كثيرا ماتصدر قرارات بمنع التعرض لواضعى اليد وتدخل الحكومة نتيجة لذلك فى دعاوى وإشكالات لا حصر لها علاوة على شل يدها عن استغلال الأرض ..... » .

« ونظرا لأن الغرض من صدور هذا التعديل هو حماية ملكية أرض الحكومة من ادعاءات الملكية وبالتالى حمايتها من التعديات ، وأن النص المعدل بشكله الحالى لا يحقق بصفة قاطعة منع التعديات إذ أنه يترك التقرير بإزالتها للمحاكم مما ينتفى معه الغرض العام الذى يهدف إليه المشروع . فقد رأت الوزارة استكمالا للفائدة من هذا التعديل أن يجرى تعديلا جديدا فى نص المادة ٩٧٠ يقضى بحظر التعدى على أراضى الحكومة وتخويل الجهات الحكومية المختصة حق إزالة

---

(١) راجع فى ذلك المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ ، النشرة التشريعية ١٩٥٧ ، ص ١٣٤٩ .

التعديات بالطريق الإدارى » [١] .

ثم عدلت هذه المادة (٩٧٠) بعد ذلك بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ وصارت الفقرتان الثانية والثالثة لهذه المادة بمقتضى هذا التعديل على الوجه التالى :

« ولا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة وكذلك أموال الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو للهيئات العامة وشركات القطاع العام غير التابعة لأيها والأوقاف الخيرية أو كسب أى حق عينى على هذه الأموال بالتقادم ، ولا يجوز التعدى على هذه الأموال المشار إليها بالفقرة السابقة ، وفى حالة حصول التعدى يكون للوزير المختص حق إزالته إداريا » .

وأخيرا فإنه يجب أن يلاحظ أن المشرع المصرى لم يقف فقط عند حد تحريم وضع اليد على هذه الأموال تمهيدا لتملكها بالتقادم، وإنما منع أيضا مجرد حيازتها من جانب الغير وذلك بنصه فى المادة ٤٧ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ على أنه « لا يجوز لأى شخص طبيعى أو معنوى أن يحوز أو يضع يده بأى صفة كانت على العقارات الداخلة فى ملكية الدولة الخاصة التى تسرى عليها أحكام

---

(١) راجع المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٥٩ ، النشرة التشريعية ، عدد فبراير ١٩٥٩ ، ص ٢١٥ وما بعدها .

وراجع أيضا الأحكام القضائية التى قضت بعدم جواز تملك الأموال الخاصة بالتقادم وبجواز إزالة التعدى عليها بالطريق الادارى وفقا للقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٥٩ الصادر بشأن تعديل المادة ٩٧٠ من التقنين المدنى : حكم النقض الصادر فى ٢٠ فبراير ١٩٦٩ ، طعن رقم ٩٣ لسنة ٥٣ ق ، مجموعة أحكام النقض ، س ٢٠ ع ١ ص ٢٦٨ ، والحكم الصادر بتاريخ ٧ مارس ١٩٦٨ طعن رقم ٣١٤ لسنة ٣٤ ق ، مجموعة أحكام النقض س ١٩ ع ١ ص ٥٣٨ .

هذا القانون إلا وفقا لهذه الأحكام »[1] .

من كل ما تقـــدم يبين أن المشرع المصرى يمنع اكتساب أموال الدولة الخاصة والعامة بطريق التقادم الأمر الذى يؤدى بنا إلى القول بأن هذه الحماية قد أضحت ميزة تتعلق بجميع أموال الإدارة بصرف النظر عن نوع المنفعة التى تؤديها كل من هذه الأموال .

مضمون قاعدة عدم جواز تملك الأموال العامة بالتقادم :

من شأن هـذه القاعدة أنه يمتنع على الغير التحدى بحيازته لمال من الأموال العامة مهما طالت مدة حيازته للادعاء باكتساب ملكيته بالتقادم[2] . كما أنه لا يجوز لواضع اليد على هذا المال أن يحمى يده بإحدى دعاوى وضع اليد[3] . ذلك أن هذه الدعاوى إنما شرعت لحـــماية الحيازة القانونية ، وحيازة الأفراد للأموال العامة بدون سند تعتبر حيازة غير مشروعة فى نظر القانون، ومن ثم فلا تحميها دعاوى وضع اليد[4] . هذا فضلا عن أن قاعدة عدم جواز تملك الأموال العامة بالتقادم لا تمنع الغير فقط من اكتساب حق ملكية هذه الأموال وإنما تمنع أيضا اكتساب أى حق عينى آخر عليها بالتقادم[5] .

---

(١) راجع فى الحماية القانونية للأموال الخاصة : محمد فؤاد مهنا ، المرجع الســابق ، ١٩٧٣ ، ص ٤٩١ .

(٢) محمد على عرفه ، المرجع السابق ، ص ١٤١ ؛ زهير جرانة ، المرجع السابق ، ص ١٤٢ .

(٣) Auby et Ducos Ader, op. cit., p. 371.

(٤) محمد على عرفه ، المرجع السابق ، ص ١٤١ ؛ زهير جرانه ، المرجع السابق ، ص ١٤٣ ؛ السنهورى ، المرجع السابق ، ص ١٥٢ ؛ توفيق شحاته ، المرجع السابق ، ص ٥٩٣ .

(٥) Auby et Ducos Ader, op. cit., p. 371.

السنهورى ، المرجع السابق ، ص ١٥٢ .

على أنه يجب أن يلاحظ أن التحدى بهذه القاعدة مقصور على جهة الإدارة وحدها (١). فلا يجوز لأحد من الأفراد الاحتجاج بها لدفع دعوى وضع اليد المرفوعه من خصمه . ذلك أن هـذه القاعدة إنما شرعت لمصلحة الادارة أصـلا فلا يجوز لسواها الاحتجاج بها (٢) .

ويلاحظ أخيرا أن الإدارة تستطيع فى هذا الشأن وعملا بحظر تملك الأموال العامة (أو الخاصة فى القانون المصرى) بالتقادم أن ترفع دعوى باستحقاق هذه الأمـوال فى أى وقت ، ذلك أنه من المتفق عليه أن دعوى الاستحقـــاق إذا ماتعلقت بمال عام فانها تكون غير قابلة للسقوط بالتقادم (٣)، شأنها فى ذلك شأن الأموال العامة .

النتائج القانونية المترتبة على قاعدة عدم جواز تملك الأموال العامة بالتقادم:

لما كانت العلة من تقرير قاعدة عدم جواز تملك الأموال العامة بالتقادم هى منع تملك هذه الأموال جبرا عن الإدارة ، فإن اتحاد العلة يقضى بأن يمتد هذا الحكم إلى سائر الأسباب القانونية التى تؤدى إلى تملك هذه الأموال جبرا عن الادارة . وتأسيساً على ذلك يتفق الفقه على عدم سريان قاعدة الحيـازة فى المنقول سـند المالك ، وعدم جواز التمسك بقواعد الالتصاق لاكتساب ملكية هذه الاموال .

وتفريعاً على المبدأ الأول يجوز لجهة الإدارة أن تسترد المال العام المنقول من تحت حائزة ولو كان هـذا الحائز حسن النيـة ، وإذا كان المال العام قـد

(١) فى هذا المعنى انظر :

Auby et Ducos Ader, op. cit., p. 371.

(٢) سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ١٩٧٣ ، ص ٣١ ؛ توفيق شحاتة ، المرجع السابق ، ص ٥٩٣ .

(٣) زهير جرانة ، المرجع السابق ، ص ١٠٤ و ١٤٤ .

ضاع ثم اشتراه شخص حسن النية ، فإن جهة الإدارة تستطيع أن تسترده منه دون التزامها برد الثمن إلى المشترى حتى إذا كان هذا الأخير قد اشترى المنقول العام المسروق أو الضائع فى سوق عامة أو ممن يتجر فى مثله (١) .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة ليون بحكمها الصادر فى ١٠ يوليو ١٨٩٤ (٢) باستبعاد تطبيق قاعدة الحيازة فى المنقول سند المالك بشأن الأموال العامة ، وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية القضاء الصادر من محكمة ليون بحكمها الصادر بتاريخ ١٧ يوليو ١٨٩٦ (٣).

وقضت محكمة النقض المصرية فى هذا الشأن بحكمها الصادر بتاريخ ١٦ ديسمبر ١٩٣٨ « بأن التمثال الأثرى لا يجوز التبايع فيه ، بل بيعه وشراؤه باطلان وللحكومة أن تقاضى من يكون هذا التمثال فى حيازته مهما كانت جنسيته لتسترده منه بغير تعويض تدفعه أو ثمن ترده ، ولا يكون له أن يحتج عليها بحكم المادة (٨٧) من القانون المدنى ، فان من المقرر قانوناً أن أحكام تملك المنقول بالحيازة لا ترد بحال على الأملاك العامة » (٤) .

وكما أنه لا يجوز التحدى بقاعدة الحيازة فى المنقول سند المالك لتملك المال العام المنقول ، فانه لا يجوز أيضا التمسك بقواعد الالتصاق accession لاكتساب

---

(١) راجع فى هذا المعنى راجع : السنهورى ، المرجع السابق ، ص ١٥٣ .

(٢) Lyon, 10 Juillet, 1894. S. 1895. II. 185.

وراجع تفصيلا وقائع هذه القضية رسالتنا السالف الاشارة اليها ص ٨٠ وما بعدها .

(٣) Cass. Req. 17 Juillet 1896. S. 1896.

(٤) محكمة النقض الأهلية ، ١٦ ديسمبر ١٩٣٨ ، المحاماه س ١٨ رقم ٢٩٩ ، ص ٦٠٣ ، ومنشور أيضا بمجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض ، حـ ١ ، ١٩٣١ ـ ١٩٥٥ ، ص ٨ .

ملكية الأموال العامة العقارية . فاذا أقامت الادارة مبنى عام على أرض غير مملوكة لها ، فلا يجوز لصاحب الارض أن يتمسك بقواعد الالتصاق فى تملك المبنى العام بل أن الادارة هى التى تستطيع أن تنزع ملكية الأرض ، وذلك على عكس ما هو مقرر فى القواعد العامة للالتصاق (١) .

غير أن قواعد الالتصاق تنطبق فى الفرض العكس . فاذا بنى الغير أو غرس فى أرض من الأموال العامة ، جاز للادارة أن تتملك البناء أو الغراس (٢) . بالالتصاق مقابل دفع القيمة التى يقررها القانون فى هذا الخصوص .

ولما كانت الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو لغيرها من الاشخاص الادارية فى القانون المصرى لا يجوز تملكها بالتقادم شأنها فى ذلك شأن الأموال العامة ، فأننا نرى أن اتحاد العلة يقتضى عدم جواز تطبيق قاعدة الحيازة فى المنقول سند المالك وقواعد الالتصاق المدنية على الأموال الخاصة للادارة أيضا شأنها فى ذلك شأن الأموال العامة .

---

(١) راجع فى ذلك : السنهورى ، المرجع السابق ، ص ١٥٣ ، زهير جرانه ، المرجع السابق ، ص ١٤٦ .

(٢) السنهورى ، المرجع السابق ، ص ١٥٤ .

وقد ذهب البعض الى أنه ليس للادارة إزاء مثل هذا التعدى الا العمل على إزالة البناء أو الغراس دون أن يكون لها حق تملك أيهما طبقا لأحكام الالتصاق المدنيه .

أنظر فى هذا الرأى : زهير جرانه ، المرجع السابق ، ص ١٣٧ .

المطلب الثالث

عدم جواز الحجز على المال العام
" insaisissabilité du domaine public "

لا مراء فى أن قاعدة عدم جواز الحجز تعتبر من أهم القواعد الأساسية واللازمة لحماية الأموال العامة ضمانا لبقاء واستمرار تخصيصها للمنفعة العامة دون انقطاع ، وقد أقر المشرع المصرى هذه القاعدة فى التقنين المدنى الحالى (م ٨٧) باعتبارها مظهرا من مظاهر الحماية التى تتمتع بها هذه الأموال .

ويرد الفقه حكمة تقرير هذه القاعدة الى أنه إذا كان نقل ملكية هذه الاموال من ذمة الادارة الى ذمة الغير غير جائز قانونا سواء بالطريق الاختيارى حيث لا يجوز للادارة التصرف فيها وسواء بطريق التقادم حيث يمتنع على الغير التحدى بمضى المدة فى اكتساب ملكية هذه الأموال ، فان التنفيذ الجبرى يكون ممتنعا بدوره على هذه الاموال أيضا لأنه يؤدى فى النهاية الى نقل ملكيتها وخروجها من ذمة الادارة الى ذمة الغير الأمر الذى يؤدى الى انقطاع سبل الانتفاع بها .

مدى قاعدة عدم جواز الحجز : يقتصر تطبيق هذه القاعدة على الأموال العامة فقط فلا تسرى على الاموال الخاصة المملوكة للاشخاص الادارية ، ولذلك فانه يصح الحجز قانونا على الاموال الخاصه وإن كان غالبا ما يمتنع قلم المحضرين عن توقيع الحجز بحجة ملاءة الدولة واعتبارها مدينا موسرا أو غير مماطل .

غير أن البعض من الفقه المصرى قد ذهب الى عدم جواز الحجز على الاموال الخاصة المملوكة للدولة شأنها فى ذلك شأن الاموال العامة تأسيسا على أن هذه الاموال لا يجوز اكتسابها بالتقادم بمقتضى التعديلات الأخيرة للمادة ٩٧٠ من

التقنين المدنى ووفقا القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ . ومن ثم يكون من الطبيعى أن يمتنع وقوع مثل هذا الحجز اتساقا مع ما تقرره نصوص القوانين السابقة، فيقول فى هذا الشأن :

«وفى اعتقادنا أن هذه الحماية تشمل أيضا - كنتيجة طبيعية لصريح النص - عدم جواز الحجز عليها (الاموال الخاصة) من جانب الافراد وفاء لحق لهم قبل الدولة . ذلك لأن نصوص القانون عامة وقاطعة فى عدم جواز تأجير هذه الاموال أو التصرف فيها أو حيازتها أو وضع اليد عليها بأية صفة كانت إلا وفقا لأحكام القانون (١) » .

ويقرر فى موضع آخر :

« أما بالنسبة لعدم جواز الحجز على المال العام وجوازه بالنسبة للمال الخاص فانه يبدو لنا أنه إذا كان القانون يضع قيودا وشروطا بالنسبة للتصرف فى الأموال الخاصة المملوكة للدولة كما هو الحال بالنسبة للشروط المنصوص عليها فى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ وكان هذا القانون يحرم فى نفس الوقت حيازة أو وضع اليد على هذه الاموال (العقارات) إلا وفقا لأحكامه » .

« نقول إذا كان التصرف فى الأموال الخاصة مقيدا فى القانون بمثل هذه الشروط والقيود فانه يبدو أن الحجز على مثل هذه الأموال وفى مثل هذه الظروف يصبح غير جائز قانونا » .

« ومع ذلك فاننا نرى أن الامر فيما يتعلق بجواز أو عدم جواز الحجز على الاموال الخاصة يبدو فى حاجة لتدخل المشرع » (٢) .

---

(١) محمد فؤاد مهنا ، المرجع السابق ، ١٩٧٣ ، ص ٤٩٣ .
(٢) محمد فؤاد مهنا ، المرجع السابق ، ص ٥٠٠ .

ونحن نؤيد هذا النظر لما يقوم عليه من أسباب تبرره ، هذا فضلا عن أن هيبة الدولة وكرامتها أمر يتنافى مع إجازة الحجز على أموالها لما هو مفترض من ملاءة ذمتها واعتبارها مدينا موسرا لا مدينا مماطلا . غير أن ذلك يستلزم التدخل من جانب المشرع لكي يرسم للدائن طريقا لاستيفاء دينه بشكل لا يتعارض مع كرامة الدولة وهيبتها .

قاعدة عدم جواز الحجز على الأموال العامة هي قاعدة من النظام العام:

تعتبر هذه القاعدة من القواعد المتعلقة بالنظام العام . وهذا هو ما قضت به محكمة الاستئناف المختلط في حكمها الصادر بتاريخ ٧ فبراير ١٨٧٨ بقولها « أن الحجز على أموال الحكومة العامة الذي يجريه دائن قيد دينه في الميزانية هو حجز باطل بطلانا مطلقاً » (١) .

ويترتب على ذلك أنه يكون للقاضي أن يقضي بالبطلان من تلقاء نفسه ، ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك به وفي أي مرحلة كانت عليها هذه الاجراءات ، وأن هذا البطلان لا تصححه الاجازة (٢) .

النتائج المترتبة على قاعدة عدم جواز الحجز على الأموال العامة :

يترتب على تقرير هذه القاعدة عدم جواز ترتيب حقوق عينية تبعية droits réels accéssoires على هذه الاموال ضمانا للديون التي تشغل ذمة الدولة

---

(١) استئناف مختلط ٧ فبراير ١٨٧٨ ، المجموعة الرسمية المختلطة س ٣ ص ١٠٨

(٢) في هذا المعنى راجع : السنهوري ، المرجع السابق ، ص ١٥١ . محمد علي عرفه ، المرجع السابق ، ص ١٤٢ .

أو غيرها من الاشخاص الادارية . وعلى ذلك فلا يصح أن تكون هذه الاموال محلا لرهن رسمى ، أو حيازى ، او حق امتياز ، أو اختصاص .

وترجع الحكمة من عدم جواز تقرير مثل هذه الحقوق إلى انها تمنح لاصحابها حقوقا لا يتمتع بها غيرهم من الدائنين العاديين مثل حق الافضلية وحق التتبع عند بيع الاموال المحملة بهذه الحقوق ، وهذا الفرض غير متحقق بشأن الأموال العامة ذلك أن هذه الأموال لا يجوز بيعها فى الأصل .

المطلب الرابع

الحماية الجنائية للمال العام

تكفل المشرع الجنائى بتقرير حماية خاصة لهـــذه الأموال ، وذلك بتجريم أفعال التعدى عليها التى يكون من شأنها التعطيل أو الإضرار بالمنفعة العامة التى خصصت من أجلها هذه الأموال .

والحماية الجنائية ليست واحدة بالنسبة لجميع هذه الاموال ، ولكنهـا تنصب بصورة واضحة على البعض منها الأكثر تعرضا لتعديات الجمهور كالطرق العامة ومجارى المياه .

ولا يجمع شتات النصوص الجنائية التى تكفـل حماية هذه الأموال تشريـع واحد ولكنها مبعثرة فى قانون العقوبات وغيره من القوانين الخاصة والمراسيم والقرارات الوزارية المختلفة .

وإذا كان المجـال هنا لا يتسع لدراسة تفصيلية لأوجـه الحـماية الجنائية التى قررها المشرع للأموال العامة ـ إذ يكون مجال دراستها القانون الجنائى ـ فيكفى فى هذا الشأن أن نشير إلى أن المشرع الجنائى قد أفرد الباب الثانى عشر من الكتاب الثانى لقانون العقوبات للنص على جرائم اتلاف المبانى وغيرهـا مـن الأشياء

العمومية ، وأفرد الباب الثانى عشر من ذات الكتاب لجرائم تعطيل المواصلات وقد نص المشرع على المخالفات المتعلقة بالطرق وقرر عقوبة الغرامة التى لاتتجاوز خمسة وعشرين قرشا مصريا على كل من : ـ

أولا : من زحم الطرق العامة بلا ضرورة أو بلا اذن من جهة الاقتضاء سواء كان ذلك بحفره فيه حفراً أو بوضعه أو بتركه فيه موادا أو أشياء تجعل المرور غير مأمون المارة أو تسبب مضايقته وكذا من يغتصبه بأى كيفية كانت.

ثانيا : من أهمل فى وضع مصباح على المواد أو الأشياء التى وضعها أو تركها فى طريق عام أو على الحفر التى عملها فيه :

ثالثا : من يعرض بضائعه أو يبيعها فى المواضع الممنوع فيها ذلك بأمر من البوليس أو فى غير الأوقات المعينة بمعرفته لذلك .

رابعا : من غسل فى طريق عام عربات معدة للركوب أو النقل أو بهائم معدة للجر أو الحمل أو الركوب .

خامسا : من قطع جسر ترعه أو مسقى للعموم حق المرور عليه ولم يحتط لمرور الناس بوضعه ممرا أو اتخاذه أى وسيلة اخرى .

ونصت المادة ٣٨٧ ، على ان يجازى بغرامة لاتتجاوز خمسة وسبعين قرشا مصريا : أولا ... ...

ثانيا ... ...

ثالثا : من رمى فى النيل أو الترع أو المصارف أو مجارى المياه الأخرى ادوات أو أشياء أخرى يمكن أن تعوق الملاحة أو تزاحم مجارى تلك المياه .

وقـــد نص فى المادة ٣٨٨ من قانون العقوبات عن أن يجازى بغرامة لاتتجاوز جنيها واحدا مصريا :

أولا : من قطع الخضرة الثابتة فى المحلات المخصصة للمنفعة العمومية أو نزع الاتربة منها أو الاحجار او مواد أخرى ولم يكن مأذونا بذلك .

ثانيا : من أتلف أو خلع أو نقل الصفائح والنمر والألواح الموضوعة على الشوارع أو الابنية .

ثالثا : من أطفأ نور الغاز أو المصابيح او الفوانيس المعدة لانارة الطرق العمومية وكذا من أتلف أو خلع أو نقل شيئا منها أو من أدواتها .

وقد نص القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ بشأن الرى والصرف المعدل بالقانون رقم ٣٨٥ لسنة ١٩٥٦ والقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٥٩ على عقاب كثير من اعمال الاعتداء على الترع أو المصارف العمومية أو جسورها كإقامة جسر أو إلقاء أحجار وغير ذلك مما ينشأ عنه تعطيل سير المياه او إحداث قطع فى جسور النيل او احدى ترع الرى او الصرف او إزالة اتربة الجسور ... الخ .

وقد بلغ من شدة عناية المشرع بمنع أفعال التعدى على الترع والمصارف والجسور ان نص فى المادة ٧٦ من هذا القانون على اعتبار كل من عمد ومشايخ البلاد مسئولين مدنيا بالتضامن عن أعمالهم فى المحافظة على الجسور ومجارى المياه والاعمال الصناعية والمهمات الموجودة فى حصته والمسلمة اليه وفقا للاوضاع التى يتفق عليها بين وزارتى الاشغال العمومية (الرى الآن) والداخلية .

وقد حرم المشرع أيضاً بالقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٥٦ بشأن اشغال الطرق المعدل بالقانونين رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٧ و ١٧٤ لسنة ١٩٦٠ والقرار الجمهورى رقم ١٣٥٦ لسنة ١٩٦١ — شغل الطريق العام او القيام باعمال الحفر والبناء او الهدم او الرصف ... الخ بدون ترخيص ، وجعل العقوبة المقررة لمخالفة احكام هذا القانون او اللوائح التى تصدر تنفيذا له الحبس مدة لا تتجاوز أسبوعا

وغرامة لاتزيد على مائة قرش او باحدى هاتين العقوبتين ويحكم على المخالف فضلا عن ذلك بأداء رسم النظر وضعف رسم الاشغال المستحق والمصروفات إلى تاريخ إزالة الأشغال ، كما يحكم بإزالة الاشغال فى ميعاد يحدده الحكم - فاذا لم يقم المحكوم عليه بالإزالة جاز للسلطة المختصة اجراؤها على نفقته . (المواد من ١٣ — ١٤) .

واخيرا أصدر المشرع القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ الذى ألغى القانون ٣٥ لسنة ١٩٧٢ بشأن حماية الأموال العامة . وقد سبق أن ذكرنا أن المشرع قد قصد باصداره لهذين القانونين ان يمد الحماية الجنائية المقررة قانونا للاموال العامة إلى أموال اخرى لاتتمتع بهذه الصفة وفقا للنظرية التقليدية للمال العام ولكنها تؤدى منفعة عامة على النحو المقرر فى النظام الاشتراكى .

وقد اهتم المشرع فى هذين القانونين بتشديد العقوبة بالنسبة للتعديات التى ترتكب على الأموال العامة طبقا للتحديد الوارد فى المادة ١١٩ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ والمادة الثانية من القانون الملغى رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٥ ، سواء تمثلت هذه التعديات فى اختلاس هذه الأموال أو الاستيلاء عليها بغير وجه حق أو الإضرار العمد أو التخريب أو الاتلاف أو وضع النار عمداً أو حتى إلحاق ضرر جسيم بطريق الخطأ أو الاهمال فى صيانة هذه الأموال أو استخدامها من قبل الموظفين أو غيرهم [١] .

---

(١) راجع نصوص القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ بشأن تعديل بعض أحكام قانون العقوبات والإجراءات الجنائية (الباب الرابع) اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر) الجريدة الرسمية العدد ٣١ س ٦٢٩ .

الباب الثانى

امتيازات الادارة العامة

تستأثر الادارة العامة بعدة إمتيازات تلجأ اليها عند مباشرتها لاختصاصاتها وهذه الامتيازات تمثل وسائل استثنائية غير مألوفه فى نطاق القانون الخاص .

وترجع حكمة تقرير هذه الامتيازات إلى أن الإدارة تبتغيا دائما فى مباشرة نشاطها المصلحة العامة وتفضيلها على المصالح الخاصة للأفراد عند التعارض .

ومن أهم الامتيازات التى أقرها الفقه والقضاء ـ سواء فى فرنسا أو فى مصر ـ لجهة الادارة تمتعها فى مباشرة نشاطها بسلطة تقديرية وتمتعها بحق التنفيذ المباشر إزاء الأفراد والجماعات الخاصة وكذلك بحق الاستيلاء على العقارات المملوكه للافراد ملكية خاصة ونزع ملكيتها للمنفعة العامة بإجراءات وشروط خاصة (١)

---

(١) وتتمتع الادارة فضلا من هذه الامتيازات بامتيازات أخرى منها أ ـ حق الادارة بتعيين حدود أموالها العامة (العقارية) وتحديد الحد الفاصل بين هذه الاموال وغيرها من الامـوال الخاصة المجاورة . فالادارة تملك فى هذا الشأن بما لها من ميزة السلطة العـامة طريقا خاصا للتحديد هو طريق التحديد الادارى أى من طريق قرار إدارى تضع فيه الحدود الفاصلة بين أموالها العامة والأموال الخاصة المجاورة لها ، ومعنى ذلك أن التحديد يتم بعمل قانونى acte juridique من طرفها وحدها وذلك دون حاجة ما إلى الالتجاء إلى الطرق العادية المقررة فى مجال وضع الحدود الفاصلة فى حالة الملكيات الخاصة المجاورة مثل الطريق الاتفاق بين أصحاب الشأن من الملاك الجارين أو من طريق دعـوى تسمى دعوى تعيين الحدود actin de Bornage فى حالة عدم الاتفاق وديا بين أصحاب الملكيات المجاورة =

وسوف نتناول هذه الموضوعات بالدراسة منقسم هذا الباب إلى فصول ثلاثه على النحو التالى : .

الفصل الأول : فى السلطه التقديرية للادارة .

الفصل الثانى : فى حق التنفيذ المباشر .

الفصل الثالث : فى حق الإستيلاء على العقارات المملوكة ملكية خاصة ونزع ملكيتها للمنفعة العامة .

= راجع فى وسيلة الادارة بشأن تعيين حدود أموالها العامة رسالتنا سالفة الذكر ص ٣٨١ وما بعدها وأنظر أيضا .

G Peiser. Droit administratif 1971 P 38 .

L jansse op cit 69 .

Rivero op. cit p 485 .

Bonnard op. cit p. 391 .

Auby et ducos ader. op. cit p. 253 .

Repertoire du droit civil 1972. T. 3 N' 49 .

وأنظر أيضا حكم .

Trib. paix 28 oct 1909 D p. 1910 5, 17 .

(ب) انها لا تقف دائما مع الأفراد على قدم المساواه فى خضوعها لسلطان القضاء فى مجال الادعاء فهى تكون دائما فى موقف المدعى عليه ، ومعنى هذا أن الأفراد والجماعات الخاصة يلزمون دائما بتحمل أعباء إقامة الدعاوى ضد الادارة فى حالة مخالفتها القانون فى تصرفاتها لحماية حقوقهم والحفاظ على مراكزهم القانونية وإلا تحملوا هم نتائج هذه المخالفة .

راجع فى هذا الشأن أستاذنا الدكتور محمد فؤاد مهنا مبادىء وأحكام القانون الادارى فى ظل الاتجاهات الحديثة ١٩٧٨ ج ٢ ص ٧٥٥ .

الفصل الأول

السلطة التقديرية

Le Pouvoir discretionnaire

قد يترك القانون للادارة قسطا من الحرية فى التصرف ، وقد يلزمها بوجوب التصرف على نحو معين . فى الحالة الأولى نكون إزاء ما يطلق عليه السلطة التقديرية للادارة Le Pouvoir discretionnaire ، وفى الحالة الثانية نكون إزاء ما يطلق عليه السلطة المقيدة أو الاختصاص المقيد la commpetence Liée

الادارة فى مجال السلطة التقديرية :

تكون الادارة حرة ـ إزاء وقائع معينة ـ فى التصرف . أى فى اتخاذ القرار أو فى الامتناع عنه ، ومعنى ذلك أن القانون لا يفرض على الادارة مقدما سلوكا معينا تنتهجه فلا تستطيع أن تحيد عنه (١) .

---

(١) راجع فى السلطة التقديرية للادارة :

مصطفى أبوزيد · القضاء الادارى ومجلس الدولة ، ١٩٦٦ ص ١٨٢ .

محسن خليل : القضاء الادارى ورقابته لأعمال الادارة ، ١٩٦٨ ص ٩٧ .

سليمان الطماوى ، الوجيز فى القانون الادارى ١٩٧٤ ص ٦٨٦ ، محمد فؤاد مهنا المرجع السابق ص ٧٥٧ .

توفيق شحاته مبادىء القانون الادارى ١٩٥٤ ـ ١٩٥٥ ص٦٦٤ .

وراجع من الفقه الفرنسى :

M waline : Droit Administratif q Edition 1963 p. 450

Andre De Laubadere : Manuel de droit Administratif dixieme édition p 90.

Francis Paul Dénoit : Le droit administratif francais 1968 p480 N 807

ومن أمثلة السلطة التقديرية التي يسوقها الفقه الفرنسي حالة منح الأوسمة والنياشين حيث تستقل السلطة التنفيذية في هذا الشأن بحرية تقدير ما إذا كان شخص ما يستحق أو لا يستحق شيئاً من النياشين المقررة .

ومن الأمثلة التي يسوقها الفقه المصري للسلطة التقديرية للادارة حالة ترقية الموظفين بالاختيار على أساس الكفاءة حيث يكون إصدار قرار الترقية أمر متروك لسلطة الادارة التقديرية ، وكذلك حالة الترخيص للأجانب بالاقامة المؤقتة حيث تترخص الادارة بسلطة مطلقة في تقدير مناسبتها في حدود المصلحة العامة .

وفي خصوص هذه الحالة قضت المحكمة الادارية العليا « بأنه وإن اختلفت الشروط والأوضاع ومدى الآثار القانونية في كل حالة من حالات الإقامة الثلاث (الخاصة والعادية والمؤقتة) إلا أنه يلزم فيها جميعاً طبقاً للمادة ٩ من المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢ أن يكون بترخيص من وزارة الداخلية . فإذا كانت الاقامة مؤقته ترخصت في تقدير مناسبتها بسلطة مطلقه في حدود ما تراه متفقا مع المصلحة العامه بأوسع معانيها ، إذ الاقامة العارضه لا تعدو أن تكون صلة وقتية عابرة لاتقوم إلا على مجرد التسامح الودي من جانب الدوله »[1]

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٩٥٦/٨/٤ مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا في عشر سنوات ١٩٥٥ ـ ١٩٦٥ ، « أبو شادي » ص ١٥٠

وقضت أيضا بأن « الترخيص أو عدم الترخيص للاجنبي بالاقامة ومد أو عدم مد إقامته بعد ذلك هو على مقتضى المادة ٩ من المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢ من المسائل التي تترخص الادارة في تقديرها بسلطة مطلقة في حدود ما تراه متفقا مع المصلحة العامة ولايحد سلطتها هذه عقيدة بقيود أو آثار قانونية معينة فرضها القانون عندما أو صره =

الادارة فى مجال السلطة المقيدة أو الاختصاص المقيد :

تكون الادارة مقيدة - إزاء وقائع معينه وفى حالة توافر شروط معينه - بالتصرف على نحو معين دون سواه ، والا كان تصرفها فى هذا الشأن مشوبا بالبطلان(١) محقا للالغاء .

والقانون هو الذى يلزم الادارة - فى حالة الاختصاص المقيد - بالتصرف على النحو الذى تكفل بتبيانه ، ونقصد بالقانون فى هذا الشأن ليس فقط مايرد بين طيات النصوص التشريعية من قواعد ، وإنما نقصد بالقانون معناه العام فيدخل فى مفهومه مجموعة القواعد التى يقررها القضاء الادارى على نشاط الادارة من قيود وشروط (٢) .

ومن الأمثلة التقليدية التى يسوقها الفقه الفرنسى للسلطة المقيدة أو الاختصاص المقيد المثال الخاص بطلب تراخيص حمل أسلحة الصيد . إذ يجب على الإدارة

= ذلك إلى أن الدولة بحكم مالها من سيادة إقليمية تتمتع بسلطة عامة مطلقة فى تقرير مناسبات إقامة أو عدم إقامة الأجنبى فى أراضيها » .

راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢٤/١٢/١٩٦٠ مجموعة أبو شادى ص ١٤٩

(١) راجع فى السلطة المقيدة أو الاختصاص المقيد .

محسن خليل ، المرجع السابق ، ص ٩٨ ؛

توفيق شحاته ، المرجع السابق ، ص ٦٦٤ .

وراجع من الفقه الفرنسى :

M. Waline op. cit p. 450

Andre de laubadere op. cit p. 90

Francis Paul Denoit op. cit p. 480 N° 807

(٢) إذ يقوم القضاء الادارى بوضع القيود والشروط التى تقيد من نشاط الادارة =

منح هذه التراخيص إلى كل شخص قدم طلبا إلى الإدارة المختصة إذا ما توافرت فيه الشروط التى يتطلبها القانون دون أن يكون للادارة الحق فى بحث ملاءمة هذه التراخيص ، ودون أن يكون لها حق اشتراط إجراء معاينة للتثبت عما إذا كان الشخص طالب الترخيص يحسن أولا يحسن استعمال السلاح (١) .

ومن الأمثلة التى يسوقها الفقه المصرى للسلطة المقيدة أو الاختصاص المقيد المثال الخاص بالترقية بالأقدمية المطلقة لقدامى الموظفين ، فلقد نص القانون على شروط خاصة بترقية فئات معينة من الموظفين بعد مضى مددا معينة فى درجاتهم ، فاذا ما قررت الادارة إجراء حركة ترقيات وتوافرت الشروط التى يتطلبها القانون للترقية فى أحد موظفى هذه الفئات ، وجب ترقيته على أساس أن حقه فى الترقية مستمد من القانون وليس للادارة أن تترخص فى ملاءمة أو عدم ملاءمة الترقية ، إذ يجب عليها إذا ما توافرت فى الموظف الشروط التى يتطلبها القانون أن تقرر ترقيته وإلا كان عملها مشوبا بالبطلان حقا للالغاء .

وقد أبانت المحكمة الإدارية العليا عندنا عن مضمون السلطة المقيدة للادارة فى خصوص منح بدل التفرغ للمهندسين وفقا للشروط والأوضاع التى حددها القانون فقررت ، أن استحقاق البدل بالتطبيق لأحكام القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٥٠ منوط بتوافر شرطين : أولها ـ أن يكون المهندس مشتغلا بأعمال هندسية بحته ، والثانى ـ أن يكون حاصلا على لقب مهندس من نقابة المهن الهندسية . وهذا القانون لم يترك لجهة الادارة سلطة تقديرية تترخص بمقتضاها فى منح البدل أو

= فى حالة سكوت التشريع مستندا فى ذلك إلى تفسير ارادة المشرع.
راجع فى ذلك محسن خليل المرجع السابق ص ٩٨ .

(١) M. Waline. op. cit p. 450

مشمه حسبما تراه ، بل جعل اختصاصها مقيدا ، فإذا ماتوافرت فى الموظف الذى يطالب بهذا البدل الشروط التى يتطلبها القانون ، فلا مناص لها من النزول على حكمه وصرف هذا البدل إليه » (١) .

مبررات السلطة التقديرية :

لامراء فى أن منح حرية التقدير للادارة يعتبر طبقا لمبادىء علم التنظيم - عاملا لازما لحسن مزاولة النشاط الادارى .

وتبرير هذه السلطة يكمن فى أن المشرع وهو يضع - قواعد عامة - لايستطيع أن يتنبأ بجميع الحالات والمسائل التى تتعرض لها الادارة فتحــدد لها مقدما السلوك الذى يجب عليها انتهاجه ، والقرار الذى يجب عليها اتخاذه وإلا كان من المتصور أن يكون اختصاص الادارة كله اختصاصا مقيدا . لذلك كان من الواجب منح الادارة قسطا من الحرية بحكم موقفها الحركى ومواجهتها للواقع الملموس فتستطيع عن طريق هذه السلطة أن تزن الظروف وتقدر الملابسات المتباينة . ولا جدال فى أن اطلاق حرية التقدير للادارة يعمل غرس روح الابتكار ، فلا تكون الإدارة بمثابة الآلة الصماء التى يقف نشاطها عند حد تطبيق ما يأمرها بها القانون .

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٦٠/١١/٢٦ ، ٣٨٨ - ٥ راجع مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى عشر سنوات أبوشادى جـ١ ص١٩٨ بند ١٨٨ .

وراجع أيضا حكم المحكمة الادارية العليا الصادر بتاريخ ١٩٦٥/٦/٢٦ مجموعة أبو شادى ص ١٦٤٥ بند ٩٥٧٠ .

وإذا قيل أن فى منح حرية التقدير للادارة يعد خطرا على حريات الأفراد ومراكزهم، لاسيما وان الإدارة لا تخضع فى مباشرتها لرقابة القضاء ، وأن السلطة المقيده من شأنها العمل على حماية الحريات وعدم المساس بمراكز الافراد . نقول أن اطلاق السلطة التقديرية للادارة لا يعنى بحال من الأحوال اطلاق السلطة التعسفيه لها فى مزاولة نشاطها بل تظل اعمالها - إذ انجاوزت الادارة حدود سلطتها التقديرية - خاضعه لرقابة القضاء، فيقضى بإلغائها لعيب اساءة استعمال السلطة .

الواقع أن إطلاق حرية الاداره أو إهدارها على نحو مطلق أمر لا يتحقق وجوده ، إذ لا يوجد سلطة تقديرية مطلقة ولا سلطة مقيده مطلقه .

فمن ناحية نجد ان الادارة تتمتع إزاء جميع الاعمال الادارية بقسط من السلطة التقديرية حتى فى الحالات التى يكون اختصاص الادارة فيها مقيدا . ففى المثال التقليدى الذى ساقة الفقه الفرنسى للاختصاص المقيد والخاص بمنح تراخيص أسلحة الصيد نجد أن الإدارة ملزمة بمنح هذه التراخيص إذاما توافرت طالبى هذة التراخيص الشروط التى حددها القانون ، إلا أن الإدارة فى هذه الحالة تتمتع على الرغم من ذلك بقسط - ولو كان ضئيلا - من السلطة التقديرية من حيث الوقت الملائم الذى تمنح فيه هذه التراخيص (١) .

ومن ناحية أخرى لا يمكننا أن نتصور سلطة تقديرية مطلقه دون أي قيد . إذ أن الإدارة مقيدة فى جميع الأحوال بمبادىء المشروعية المتعلقة بالاختصاص والشكل ، فالسلطة التقديرية لا تمارس فى الواقع إلا فى نطاق المشروعية (٢) فى حقيقته .

---

(١) راجع توفيق شحاته المرجع السابق ص ٦٦٩ .

(٢) راجع فى هذا المعنى محسن خليل ، المرجع السابق ، ص ١٠١ . توفيق شحاته ، المرجع السابق ، ص ٦٧١ .

وعلى هــــذا النحو يمكن القول أن كل عمل إدارى يحتوى فى حقيقته على قدر من السلطة التقديرية والاختصاص المقيد معا ، كل ما فى الأمر أن نطاق السلطة التقديرية يختلف سعة وضيقا فى كل عمل إدارى سواء كان تابعا للسلطة التقديرية أو الاختصاص المقيد (١) .

الاعمال التقديرية والسلطة التقديرية :

يجب التفرقة فى هــــذا المجال بين ما كان يسمى بالأعمال التقـــديرية « actes discretionnaire » وبين ما يسمى الآن بالسلطة التقديرية (٢) .

فكانت الأعمال التقديرية تعنى أن هناك بعض الأعمال تتمتع الإدارة فى اتخاذها بحرية مطلقه ، إذ لم يشترط المشرع بالنسبة لمشروعيتها سوى ضرورة صدورها من الجهة المختصة وقد تبنى مجلس الدولة فكرة الأعمال التقديرية فى أول الأمر ورتب على ذلك إمتناعه عن النظر فى الطعون الموجهه ضد هذه الأعمال بالالغاء فكانت هــــذه الأعمال لاتخضع لرقابة القضاء شأنها فى ذلك شان أعمال السيادة (٣) .

غير أن مجلس الدولة قد عدل عن فكرة الأعمال التقديرية فى حكمه الشهير الصادر فى ٣١ مارس سنة ١٩٠٢ (٤) وقد أبان الأستاذ Haurlou فى تعليقة على

---

(١) محسن خليل ، المرجع السابق ، ص١٠١ .

(٢) M. Waline : op, cit p, 449

(٣) توفيق شحاته ، المرجع السابق ، ص٦٦٨ .

(٤) C.E 31 Janvier 1902 s. 1903. 3. 13 note Haurlou

وكان هذا الحكم يتعلق بالغاء قرار أصدرته الحكومة الفرنسية بحل أحـد المجالس البلدية إستنادا إلى القانون الصادر عام ١٨٨٤ وكانت هذه القرارات تعد من قبيل الأعمال =

هذا الحكم عن خطأ فكرة الأعمال التقديرية وأن ما يوجد هو ما يسمى بالسلطة التقديرية وإن اختلف مداها بالنسبة للادارة من قرار إلى آخر . هذه السلطة يكون مضمونها تقدير ملاءمة إصدار القرارات التي تدخل في اختصاص الادارة وحدها، ويقف اختصاص القاضي الاداري عند بحث مشروعية إصدار هذه القرارات دون ملاءمة إصدارها على نحو ما سنبين فيما بعد .

السلطة التقديرية وأركان القرار الاداري :

قلنا أن السلطة التقديرية تعني أن يكون للادارة - إزاء وقائع معينه - حرية التصرف ، أعني حرية اتخاذ القرار أو الامتناع عن اتخاذه حيث يترك لها القانون قدرا من الحرية فلا يلزمها بسلوك معين تنتهجه . ويثور في هذا المجال التساؤل عن حدود هذه السلطة التقديرية بالنسبة لأركان القرار الإداري .

تنحصر أركان القرار الإداري في خمسة . الاختصاص والشكل والغاية والسبب والمحل .

فبالنسبة للركن الأول وهو ركن الاختصاص فليس للادارة إزاءه سلطة تقديرية على الاطلاق ، فالادارة أيا كان خط تمتعها من السلطة التقديرية فهي دائما مقيده بالاختصاص حيث يحدد القانون الهيئة أو الجهة الإدارية المختصة بإصدار القرار . فاذا حدث وإصدرته هيئة أخرى كان القرار باطلا مشوبا بعيب عدم الاختصاص (١) فالادارة إذن ليس لها في هذا الشأن سلطة تقديرية .

= التقديرية التي لا تخضع لرقابة القضاء وفي هذا الحكم عدل مجلس الدولة عن موقفه السابق من حيث إعترافه بالأعمال التقديرية وقضى الغاء القرار الصادر بالحل وقرر حقه في مراقبة الأسباب les motifs التي تبنى عليها الادارة هذه القرارات .

(١) راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٩٦١/٦/٣ مجموعة المبادىء =

أ- بالنسبة للركن الثانى وهو ركن الشكل فيجب على الادارة أن تلتزم الشكليات والإجراءات التى حددها القانون والا لحق عملها البطلان لعيب الشكل أو الاجراء [١] ، أما إذا لم يحـــدد القانون للادارة شكلا معينا أو أجراءا خاصا يجب اتخاذه فيكون للادارة سلطة تقديرية فى اتخاذ الشكل الذى تصدر قرارها فيه .

أما بالنسبة للركن الثالث وهو ركن الغاية فيجب أن تستهدف الإدارة دائما من إصدارها للقرارات المصلحة العامة والا كانت مشوبة بالبطلان لعيب اساءة استعمال السلطة محقة للالغاء [٢] .

أما بالنسبة للركن الرابع وهو ركن السبب ويقصده به الحالة الواقعية أو القانونية التى تؤدى إلى اتخاذ القرار ، فليس للادارة إزاءه سلطة تقديرية ، فيجب أن تكون الأسباب التى تبنى عليها الادارة قرارها أسبابا صحيحة مطابقة للواقع . فاذا كان للادارة سلطة تقديرية فى ترقية موظف بالاختيار فلا يجوز لها أن تؤسس قرارها فى منع هذا الموظف من الترقية على أسس غير صحيحة أوغير واقعية ، كذلك إذا أصدر الحكم العسكرى قرارا باعتقال شخص ما فان هذا القرار يجب - حتى يكون صحيحا - أن يقوم على سبب صحيح مشروع يبرره

= القانونية التى التى قررتها المحكمة الادارية العليا (أبوشادى) س ٣٥٦ وراجع ايضا حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٥٩/٦/٢٧ أبو شادى س ٩٥٢ .

(١) راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٦٣/٦/٢٩ مجموعة أبو شادى س ٩٥٣ .

(٢) راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٦٠/٤/٢٦ مجموعة أبوشادى س ٤٦٧ .

فى الظروف الاستثنائية التى استدعت اعلان الاحكام العرفية [١] .

وإذا كانت الأركان الأربعة السابقة للقرار الادارى لاتكون موضعا للسلطة التقديرية على النحو السابق ، فان هذه السلطة تتجلى بالنسبة للركن الخامس والأخير وهو ركن المحل ، ويقصد بمحل القرار الادارى الأثر الذى يتولد عن القرار حالا ومباشرة ، ويتم ذلك عن طريق انشاء مركز قانونى أو تعديل مركز قانونى قائم أو الغائه [٢] .

ففى حالة السلطة التقديرية تستطيع الادارة إذا ماتوافرت أسباب القرار (أى الحالة الواقعية) أن تتدخل أو تمتنع عن التدخل .

وعلى هذا النحو نستطيع أن نقول أنه إذا كان يتعين على الادارة فى حالة الاختصاص المقيد أن تتخذ قرارا معينا إذا وجدت أسبابا معينة . فانه لا يتحتم عليها فى حالة السلطة التقديرية اتخاذ القرارات إذا وجدت الأسباب بل تملك الادارة على الرغم من وجود هذه الأسباب أن تمتنع عن اتخاذ القرار أو أن تقوم باتخاذه فمثلا انشاء المرافق العامة من جانب الادارة يدخل فى صميم سلطتها التقديرية وعلى ذلك فإن قدم الأفراد طلبا لإنشاء مرفق معين لإشباع حاجة معينة فان الادارة حرة فى الانشاء أو عدم الانشاء [٣] .

---

(١) راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٦١/٤/٢٩ ، وحكمها الصادر فى ١٩٦٣/٣/٢٣، مجموعة أبو شادى ، ص ٢٩ .

(٢) محمد فؤاد العطار، مبادىء القانون الادارى ، ص ٥٨١ .

(٣) وفى هذا الشأن قررت محكمة القضاء الادارى أن وزارة التربية والتعليم هى المشرفة على مرفق التعليم فى البلاد، فهى تنشىء المدارس والمعاهد لتدريس مختلف الدراسات حسبما تتطلبه احتياجات البلاد متوخية تحقيق المصلحة العامة فاذا ماتبين لها أن مدرسة ما =

ومثال ذلك أيضا أن للادارة سلطة تقديرية فى شأن الالتجاء إلى وسيلة نزع الملكية للمنفعة العامة من حيث وجه المصلحة العامة الذى تلجأ إلى نزع الملكية لتحقيقه ومن حيث المكان والمساحة التى يمكن أن تنزعها (١) .

ومثال ذلك أيضا أن للادارة سلطة تقديرية فى شأن إعمال مبدأ المساواة بين الذكور والاناث فى تولى الوظائف العامة ، فاذا إتكأت إحدى المواطنات إلى درجة نجاحها فى إحدى المسابقات للقول بأحقيتها فى التعيين قبل الذكور الذين يلونها فى الدرجة ، وإن سلطة الادارة فى هذا الخصوص هى سلطة مقيدة لا سلطة تقديرية إلا أن المحكمة الادارية العليا قد تصدت لهذا القول فقررت بحكمها الصادر بتاريخ ٣١ مارس ١٦٦٣ .

« لا وجه للقول بأن مجرد ترك المدعية ، وتعيين من يليها فى ترتيب النجاح فى المسابقة ينطوى فى ذاته على إساءة استعمال السلطة ، اعتبارا بأن هذا التوفيق يؤهلها للتعيين بحسب القواعد التنظيمية العامة ، لا وجه لذلك لأن درجة الكفاية هى إحدى النواحى التى تقدرها الادارة عند التعيين ، ولكنها لا تستغرق كل ماتتطلبه فيمن يصلح للوظيفة العامة من شروط وأوضاع ، فإلى جانب هذه الناحية تستلزم الادارة نواحى أخرى كالحالة الاجتماعية والجنس وظروف البيئة

= إنشاؤها لا يحقق الغرض المرجو منها وأن من الصالح العام إنشاؤها وإغلاقها أو تغيير نظامها ... كان من حقها أن تفعل ذلك دون معقب عليها مادام يحدوها قصد النفع العام غير مدفوعة إلى ذلك بغرض أو هوى » راجع مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى القضية رقم ١٠٨٦ لسنة ١٠ ق س ١٢ و ١٣ ص ١١٦ .

(١) مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى جلسة ١٣ ديسمبر ١٩٥٤ ، القضية رقم ١٢٣٣ لسنة ٧ ق س ٩ ص ١٢٦ .

وأحكام العرف ... هذا والحكم الدستورى المجرد الذى يقضى بالمساواة فى الحقوق العامة شىء، وتقدير المشرع أو سلطة التعيين لصلاحية المرأة للاطلاع بمهام بعض الوظائف العامة شىء آخر، إذ لعوامل البيئة وأحكام التقاليد وطبيعة الوظيفة ومسئولياتها شأن كبير فى توجيه المشرع أو السلطة الادارية الوجهة التى يراها كلاهما محققة للمصلحة العامة، ومتفقة مع حسن انتظام المرفق العام. وليس فيما تترخص فيه الجهة الادارية فى هذا الصدد فى ضوء هذه الاعتبارات اخلال بمبدأ المساواة المقرر دستوريا ولاغمط لكفاية المرأة أو حقارة شأنها لأن تقـــدير الاستحسان أو الأفضلية وما إلى ذلك من الوجوه الباعثة على ترخيص الادارة فى هذه الملاءمة، واتجاهها إلى تقليد بعض الوظائف لأحد الجنسين دون الآخر بحسب ظروف الحال وملابساته هو من الأمور الداخلة فى سلطتها التقديرية التى لامعقب لهذه المحكمة عليها. مادام هذا التقدير بريئا من الانحراف فى استعمال السلطة مالم تقدم المدعية دليلا عليه (١).

رقابة القضاء الادارى على الاختصاص المقيد والسلطة التقديرية :

قلنا أنه يتعين على الادارة حينما تمارس اختصاصا مقيدا أن تكون أعمالها متفقا وما ينص عليه القانون من شروط وقيود. ونتيجة لذلك يكون للقضاء الادارى حق مراقبة مشروعية أعمالها فى هذه الحالة ويقضى بإلغائهـا فى حالة مخالفتها لحكم القانون وعلى هذا النحو تتصل فكرة الاختصاص المقيد للادارة أو السلطة المقيدة بفكرة المشروعية.

أما إذا كانت الادارة تتمتع بسلطة تقديرية فى مباشرة نشاطها فانها تترخص

(١) مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة العليا س ٨ ج ٢ ص ٧٨ .

بتقدير مناسبة أو ملاءمة أعمالها فتكون لها حرية تقدير ملاءمة إصدار القرار من عدمه بمراعاة الظروف المحيطة ووزن الملابسات دون معقب عليها من جهة القضاء في هذا الشأن وبمعنى آخر أن أعمال الادارة الصادرة عن إعمال سلطتها التقديرية لا تخضع لرقابة القضاء مادامت الادارة لم تخالف ماينص عليه القانون (١) .

وعلى هذا النحو يقال أن القاضي الاداري يعتبر - كمبدأ عام - (٢) قاضي مشروعية لا قاضي ملاءمة ، أو بمعنى آخر أن اختصاص القاضي الاداري يقف عند حد بحث مشروعية الأعمال الادارية ومطابقتها للقواعد القانونية دون التعرض لبحث عنصر الملاءمة حيث يترك القانون هذا الأمر للادارة وحدها فتقرر وبحرية مدى ملاءمة أعمالها بحسب وزنها للملابسات والظروف المحيطة .

غير أنه يلاحظ إذا كانت الادارة حرة في تقدير مناسبة قراراتها الادارية وملاءمتها حين تصدر هذه القرارات عن سلطة تقديرية فلا تكون تبعا لذلك محلا لرقابة أو

---

(١) وتطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة في قضية sieurs charavin بأنه لا يجوز عن طريق الطعن لتجاوز السلطة أن يتصدى المجلس لتقدير عنصر الملاءمة الذي تملكه الادارة بشأن تخصيص الأموال للمنفعة العامة .

C.E 19 Juin, 1922, R. 519

وقضى أيضا في قضية :

Cherchali Diouali et autres

بأن تقدير ملائمة القيام بالأشغال الخاصة بتعديل الطرق أمر غير قابل للطعن فيه أمام مجلس الدولة .

C.E, 16 Fev, 1938, R. 179

(٢) الدكتور محسن خليل، المرجع السابق، ص ٢٠٤ .

تعقيب من جانب القضاء ، فانه يجب أن يلاحظ أن استعمال الادارة لسلطتها التقديرية فى هذا الشأن يجب أن يكون بعيداً عن أساءة استعمال السلطة وإلا شاب عملها البطلان .

وإذا كان القضاء الإدارى باعتباره قاضى مشروعية لا يستطيع التعقيب على مدى ملاءمة القرار الإدارى حيث تنفرد الإدارة بتقدير هذه الملاءمة ، إلا أنه يلاحظ أن هناك ثمة حقيقتين غاية فى الأهمية .

الأولى : أن القاضى الادارى يراقب كيفية ممارسة الادارة لسلطتها التقديرية دون التعرض لتقدير الادارة ذاته :

فالإدارة عليها التزام قانون بأن تضع نفسها فى أفضل الظروف والأحوال لإجراء التقدير بروح موضوعية بعيداً عن البواعث الشخصية . والقاضى الادارى لا يتعرض للتقدير الذى تجريه الادارة - فالسلطة التقديرية أما أن تكون موجودة أو غير موجودة - ولكن يتعرض فقط للظروف والملابسات التى يتم فى إطارها هذا التقدير (١) .

وفى هذا الشأن قضت محكمة القضاء الإدارى عندنا ، أنه إذا كانت السلطة التقديرية تقوم فى جوهرها على الاطلاق ، إلا أن القضاء الادارى فى فرنسا - رغبة منه فى التوفيق بين المحافظة على الحريات العامة ومقتضيات حسن الادارة - استقر على أنه يتعين على الادارة وهى تمارس اختصاصها التقديرى أن تضع نفسها فى أفضل الظروف لإجراء هذا التقدير ، وأن تجريه بروح موضوعية ، بعيداً عن البواعث الشخصية وبشرط أن يكون لديها جميع العناصر اللازمة لإجراء هذا التقدير . وبالتالى تكون رقابة القضاء الادارى منصرفة إلى الكيفية التى تم بها التقدير لا إلى التقدير ذاته . وبمعنى آخر يتعين عدم الخلط بين التقدير

(١) الدكتور سليمان الطماوى مبادىء القانون الادارى ١٩٧٣ جـ٣ ص٢٣٣ .

الموضوعى الذى أجرته الإداره فى ذاته ، وبين الظروف والملابسات التى يتم فيها هذا التقدير . فالأمر الأول هو من إطلاقات الادارة فى حدود عدم التعسف ، أما الأمر الثانى فهو شرط شكلى على كيفية إجراء التقدير ، لأن من البديهات أن التقدير لا يمكن ممارسته إلا إذا توافرت الظروف والضوابط القانونية المعقوله لإجرائه ، وليس فى ذلك أى مساس بسلطة التقدير فى ذاتها ، (١)

وقضت أيضا المحكمة الإدارية العليا بأنه « لئن كان الأصل أن الترقية بالاختيار من الملاءمات التى تترخص فيها الادارة إلا أن مناط ذلك أن يكون تقديرها غير مشوب بسوء استعمال السلطة وان يكون قد استمدت أختيارها من عناصر صحيحة مؤدية إلى صحة النتيجة التى انتهت اليها فاذا لم يقم الأمر على هذا الوجه فسد الاختيار وفسد القرار الذى اتخذ على أساسه (٢) .

الثانية : ان القاضى الادارى يراقب الملاءمة عندما تكون شرطا من شروط المشروعية بالنسبة للقرار الادارى .

وتعد الملاءمة شرطا من شروط المشروعية خاصة بالنسبة للقرارات الإدارية المقيدة للحرية أى تلك التى تتصل بأمور الضبط الادارى .

فالقضاء الادارى يفرض رقابة شديدة على الادارة عندما تتصل قراراتها بفرض قيود على الحريات الفردية ، إذ يجب أن يكون قرار الادارة فى هذا

---

(١) مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى جلسه ٥ مارس ١٩٥٨ ، قضية رقم ٧١٧ س ١١ ق ، س ١٢ ، ١٣ ص ٨٣ .

(٢) مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا جلسة ٢١ مارس ١٩٥٩ ، القضية رقم ٩٧ السنة ٤ ق ، س ٤ ، ص ٩٤٥ .

الخصوص ملائما حقاً والظروف التى صدرت فيها (١) .

ومن الأمثلة التى يسوقها الفقه على ذلك حالة ما إذا قامت الادارة بفض اجتماع عام بذريعه أن انعقادة سوف يؤدى إلى وقوع اضطرابات خطيره . فى هذه الحالة يستطيع القاضى الادارى أن يقوم ببحث ما إذا كان فض هذا الاجتماع يتناسب مع الظروف المحيطة التى أدت بالادارة الى ذلك ، فإذا ما اتضح للقاضى أن هذه الظروف لم تبلغ حداً يبرر إصدار الادارة اقرارها بفض الاجتماع قضى بابطاله لعدم مشروعيته (٢) .

وقد أقر مجلس الدولة عندنا ـ ما أقره زميله الفرنسى ـ بحقه فى مراقبة ملاءمة هذه القرارات حيث أضحت ملاءمة هذه القرارات شرطا من شروط مشروعيتها .

وفى هذا الشأن قررت المحكمة الادارية العليا أنه « لئن كانت الادارة فى الأصل تملك حرية وزن مناسبات العمل وتقدير أهمية النتائج التى تترتب على الوقائع الثابت قيامها ، إلا أنه حيثما تختلط مناسبة العمل الادارى بمشروعيته ، ومتى كانت هذه المشروعية تتوقف على حسن تقدير الامور ، خصوصاً فيما يتعلق بالحريات العامة، وجب أن يكون تدخل الادارة لأسباب جدية تبرره ، فالمناط والحالة هذه فى مشروعيه القرار الذى تتخذه الادارة ، هو أن يكون التصرف لازما لمواجهة حالات معينه من دفع خطر جسيم يهدد الأمن والنظام باعتبار هذا الاجراء الوسيلة الوحيدة لمنع هذا الضرر . وللقضاء الادارى حق الرقابة على قيام هذا المسوغ أو عدم قيامه . فإذا ثبت جدية الأسباب التى تبرر هذا

---

(١) راجع محسن خليل المرجع السابق ص ١٠٤ .
سليمان الطماوى المرجع السابق ص ٢٤١ .
(٢) الدكتور محسن خليل المرجع السابق ص ١٠٥ .

التدخل ، كان القرار بمنجاة من أى طعن . أما إذا اتضح أن الأسباب التى تبرر هذا التدخل لم تكن جدية ولم يكن فيها من الأهمية الحقيقية ما يسوغ التدخل لتقييد الحريات كان القرار باطلا (١) .

معيار السلطة التقديرية :

هل هناك معيار يسمح لنا بالقول أن الادارة - إزاء تصرف معين - تملك سلطة تقديرية أو لا تملك هذه السلطة فيكون اختصاصها اختصاصا مقيدا ؟

انتهى الفقه الادارى فى أول الامر إلى أن اختصاص الادارة يكون اختصاصا مقيدا إذا وجد نص قانونى يقيد من سلطة الادارة فيحدد لها الأسباب التى يجب أن تبنى عليها قرارها . وعلى العكس من ذلك تكون سلطة الادارة سلطة تقديرية إذا لم يوجد نص قانونى يقيد من سلطتها .

أما اليوم فيسلم الفقه الحديث بأنه لا يشترط لجعل إختصاص الادارة اختصاصا مقيداً أن يتم ذلك بمقتضى نص قانونى على النحو السابق ، إذ يستطيع القضاء الادارى - بما له من سلطة خلق القواعد القانونية - أن ينشىء قاعدة تقيد سلطة الادارة فى حالات معينه . وفى هذه الحالات تتحول سلطة الادارة من سلطة تقديرية لا تخضع للرقابة القضائية الى سلطة مقيدة تخضع لهذه الرقابة .

والحالات التى دأب القضاء الادارى على اضافتها غالبا ما تكون متعلقة بسلطة الضبط الادارى . وعلى هذا النحو يمكن القول أن المعيار الذى يسمح لنا بتقرير الحالات التى تكون سلطة الادارة بشأنها سلطة مقيدة هو القانون

---

(١) راجع مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الاداريه العليا ـ جلسه ١٣ أبريل ١٩٥٧ ، قضيه رقم ١٧٠١ ، س ٢ ق ، س ٨٨٦ .

بمفهومه العام. سواء تمثل ذلك فى مجموعة القواعد التى وردت فى نصوص تشريعية، ـ ويطلق على هذه الحالات حالات الاختصاص المقيد عن طريق التشريع ـ وسواء تمثل ذلك فى مجموعة القواعد التى ينشئها القضاء الادارى بصدد حالات معينه ويطلق على هذه الحالات حالات الاختصاص المقيد عن طريق القضاء (١) .

هذه هى الحالات التى تكون سلطة الادارة فيها سلطة مقيدة مناطها إذن وجود قاعدة قانونية ـ تشريعية كانت أم قضائية ـ تحد من سلطة الإدارة، أما فيما عدا ذلك فتملك الإدارة فى تصرفاتها سلطة تقديرية .

وإذا كانت الإدارة يمكن أن يكون لها إزاء تصرف معين سلطة تقديرية أوسلطة مقيدة إلا أنه يلاحظ كما يقرر « فالين » ـ أن السلطة التقديرية فى مزاولة نشاط الإدارة تكون هى الأصل ويكون الاختصاص المقيد هو الاستثناء (٢) .

---

(١) راجع فى ذلك الدكتور توفيق شحاته، المرجع السابق، ص ٥٧٦، محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص ٧٦١.

(٢) M. Waline. op cit. p. 450

الفصل الثانى

حق التنفيذ المباشر

« *L'exécution d'office* » (1)

يقصد بحق التنفيذ المباشر حق الإدارة فى أن تقوم بنفسها بتنفيذ قراراتها قبل الأفراد تنفيذا جبريا ، دون ما حاجة للالتجاء إلى القضاء ، وذلك إذا لم ينفذها الأفراد اختيارا . فالإدارة مثلا يمكنها ـ فى حالة العقود الإدارية ـ أن تعدل فى الشروط التى تم التعاقد عليها بارادتها وحدها ، بل وتستطيع أن تفسخ هذه العقود بمجرد إصدار قرار من جانبها دون ما حاجة لتدخل جهة القضاء وعلى المتعاقد مع الادارة إن يحترم مضمون القرارات المعدلة للشروط أو الفاسخة للعقود والعمل على تنفيذها . وهذا الامتياز

---

(1) يجب أن يكون باديا للذهن أن اصطلاح « التنفيذ المباشر » يختلف معناه فى القانون الادارى عنه فى قانون المرافعات المدنية ، فمعناه فى القانون الادارى أن الادارة تملك أن تقوم بتنفيذ القرارات الصادرة منها تنفيذا جبريا دون ما حاجه الى الالتجاء الى القضاء إذا لم ينفذها الأفراد اختيارا .

أما معناه فى قانون المرافعات المدنية فيقصد به قهر المدين على الوفاء بنفس ما التزم به سواء كان هذا الالتزام التزاما بالقيام بعمل أو بالامتناع عنه ومثال ذلك أن تنفيذ الالتزام بتسليم عين يكون بإكراه الملتزم على التسليم وتنفيذ الالتزام بعدم البناء يكون بإكراه الملتزم على هدم ما بناه .

راجع توفيق شحاته، المرجع السابق، ص ٦٨٢ .

المقرر لجهة الادارة فى سبيل إقتضاء حقوقها قبل الأفراد يخالف الأصل العام المقرر فى نطاق القانون الخاص حيث لا يجوز للافراد اقتضاء حقوقهم قبل الغير إلا عن طريق القضاء والحصول على أحكام قضائية مقتضاها أرغام الملتزم بالدين على الوفاء بما التزم به فتكون هذه الاحكام هى أساس التنفيذ . ففى العقود المدنية - على سبيل المثال - لايستطيع أحد المتعاقدين أن يعدل فى الشروط التى تم على أساسها التعاقد إلا بإرادة الطرف الآخر ، ولا يستطيع أحد المتعاقدين أيضا فسخ العقد من جانبه بل لابد له من الالتجاء إلى القضاء للحصول على حكم بالفسخ يكون سندا للتنفيذ .

غير أن الاقرار للادارة بحق التنفيذ المباشر لا يجيز لها أن تعتدى على الحقوق التى يحميها القانون للأفراد ، ولا يجيز لها أيضا أن تكتسب قبلهم حقوق بإرادتها وحدها مخالفة بذلك مايقضى به القانون . وإنما تقتضى هذا الحق أن يضعها فى مركز ممتاز إزاء الأفراد لمقتضيات المصلحة العامة المكلفة هى أصلا بوجوب تحقيقها .

حق التنفيذ المباشر يمثل استثناءا على القاعدة العامة :

يقرر جمهور الفقه أن الأصل هو أن تلجأ الادارة - كالأفراد - الى جهة القضاء لتحصل على حكم بحقوقها إذا مارفض الأفراد الخضوع لقراراتها، غير أنها تستطيع فى حالات محددة - تمثل الاستثناء - أن تقوم بتنفيذ قراراتها تنفيذاً مباشراً دون ما حاجة للالتجاء إلى القضاء (١) .

وقد أكدت المحكمة الادارية العليا عندنا هذه القاعدة حيث قررت أن التجاء الادارة إلى تنفيذ أوامرها على الأفراد دون حاجة إلى إذن سابق من القضاء -

---

(١) راجع سليمان الطماوى فى المرجع السابق ، ص ٥٥٤ . ماجد الحلو ، أعمال وإمتيازات السلطة الادارية ، ١٩٧٢ ص ٩٣ .

وهو ما يسمى بالتنفيذ المباشر exécution d'office - هو طريق استثنائى محض، لا تستطيع الادارة أن تلجأ إليه إلا فى حالات محددة على سبيل الحصر. إذ أن الأصل الذى يحكم هذا الموضوع هو الأصل العام الذى يخضع له الأفراد الذى يقضى بأن تلجأ الادارة إلى القضاء لتحصل على حكم بحقوقها إن كان لها ثمة وجه حق إذا ما رفض الأفراد الخضوع لقراراتها (١) » .

وقضت أيضا ذات المحكمة فى حكم آخر بأن التنفيذ المباشر ليس الأصل فى معاملة الادارة للافراد وإنما الأصل أن تلجأ الادارة - شأنها فى ذلك شأن الأفراد - إلى القضاء لإستيفاء حقوقها(٢).

حالات التنفيذ الجبرى باستخدام القوة المادية :

قلنا أن للادارة أن تصدر قرارات إدارية بتحديد حقوقها قبل الغير ولها أن تقوم بتنفيذ هذه القرارات بنفسها مباشرة دون ماحاجة للرجوع إلى جهة القضاء .

وهذا الحكم خاص بالتنفيذ القانونى للقرارات دون ماحاجة لاستخدام القوة المادية من جانب الادارة ، وذلك كالقرار الصادر من جهة الادارة بفسخ عقد توريد أو عقد من عقود الأشغال العامة أو بتحديد أموالها العامة . غير أن

---

(١) راجع مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا ، جلسة ٢٦ مارس ١٩٦٦ ، س ١١ ، ص ٥٦٥ ،

(٢) راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر بجلسة ١٩٦٢/١١/٢٤ ، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها هذه المحكمة (أبو شادى) ص ٨٩٨ .

وقد ردد المشرع عندنا تقريبا العبارات الواردة فى الحكم السابق فى المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ .

التنفيذ المباشر قد يقتضى فى بعض الحالات استخدام القوة المـــادية من جانب الادارة ضد الاشخاص أو الاموال . ولما كان تنفيذ هذه القرارات يقترن غالباً بتقييد حريات وحقوق الأفراد ، بل وقد يصل الامر فى بعض الحالات إلى المساس بها ، كما إذا قامت الادارة بغلق أحد المحال العامة المملوكة للأفراد أو بفض مظاهرة اقامتها جماعة من الافراد . فى هذه الحالات يشكل الأمر خطراً على حريات الافراد وأموالهم تلك التى لا يجوز المساس بها إلا وفقاً للقانون . لذلك استقر رأى الفقه والقضاء على أن التنفيذ الجبرى باستخدام القوة المادية ضد الاشخاص أو الاموال لا يكون مشروعاً إلا فى حالات ثلاثة محددة على سبيـــل الحصر :

الحالة الاولى : حالة وجود نص قانونى صريح يخول للادارة حق التنفيذ الجبرى .

الحالة الثانية : حالة وجود نص قانونى ليس له جزاء .

الحالة الثالثة : حالة الضرورة .

الحالة الاولى : حالة وجود نص قانونى صريح يخول للادارة حق التنفيذ الجبرى :

قد يخول المشرع للادارة سلطة تنفيذ بعض قراراتها تنفيذاً جبرياً باستخدام قوتها المادية دون الالتجاء مقدماً إلى جهة القضاء وذلك نظراً لخطـــورة بعض الموضوعات وضرورة اسراع الادارة فى مواجهتها .

ومن أمثلة الاجازة الصريحة من جانب المشرع بشأن حق الإدارة فى تنفيذ قراراتها تنفيذاً جبريا مانص عليه القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٤ من حق الادارة

فى حجز المصابين بأمراض عقلية بمستشفى الامراض العقلية وردهم اليها إذا هربوا منها ، وكذلك مانص عليه القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ فى شأن الرى والصرف من حق الادارة ، فى جميع الاحوال التى يترتب فيها على وجود أشجار ونخيل فى جسور النيل أو بداخلها ضرر بمصالح الرى ، فيجوز تكليف صاحبها بإزالتها أو قطع فروعها فى موعد يحدد له وإلا قامت وزارة الاشغال العمومية بذلك وباشرت بيعها وتسليم ثمنها إلى صاحبها بعد استقطاع نفقات الازالة والقطع .

ومثال ذلك أيضا مانص عليه قانون المحال العامة رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ من أن للادارة الحق فى إغلاق المحل العام إداريا فى الحالات المشار اليها فى ذلك القانون ومن أهمها حالة بيع أو تقديم مشروبات روحية أو خمرة بدون ترخيص سابق ، وحالة لعب القمار أو مزاولة أية لعبة من الالعاب ذات الخطر على مصالح الجمهور والتى يصدر بشأنها قرار من وزير الداخليـة .

ومن أمثلة هذه الحالات أيضا ما نصت عليه المادة ٩٧٠ من التقنين المدنى (بعد تعديلها بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠) من أنه لا يجوز التعدى على الاموال الخاصة بالدولة وفى حالة حصول التعدى يكون للوزير المختص حق إزالته إداريا [1].

---

(١) اليك نموذج من القرار الصادر من السيد / مدير الادارة العامة لاملاك الدولة إلى السيد مدير أمن الإسكندرية ـ بطلب إزالة التعدى الواقع من أحد الأفراد على أموال الدولة الخاصة بالطريق الادارى : —

وزارة الاسكان والتعمير
الادارة العامة لأملاك الحكومة
ملف رقم ١٦/٢/١٩٥٩
السيد اللواء / مدير أمن الاسكندرية ... تحية طيبة وبعد. نتشرف إلى

الحالة الثانية : حالة وجود نص قانونى ليس له جزاء :

أجاز الفقه والقضاء الفرنسيان للادارة أن تلجأ إلى طريق التنفيذ الجبرى

= سيادتكم أنه قد تلقينا الكتاب رقم... المؤرخ ... من قسم الأملاك المستردة بالاسكندرية متضمنا أن المدعو ..... قد اقام بطريق التعدى مبانى بارتفاع ٢ متر على مسطح قدره ١٣٧ متراً مربعا رقمى ١٦٢ ، ١٦٧ من الأملاك المستردة وخريطة التقسيم بشارع .... وقد سبق أن تحرر ضده محضر بنقطة شرطة أبو قير برقم .... أحوال بتاريخ ...... ، وبتاريخ .... اخطرت منطقة أبو قـــير القسم المذكور بأن التعدى جارى تكميلة بالمسطح المعتدى علية وحرر له محضر آخر وأخذ عليه التعهد بالإزالة ، ورغم ذلك لم يقم بتنفيذها.

لذلك نرجو التفضل بالتنبية إلى إصدار الأمر لقسم الشرطة المذكور بتكليف القوة اللازمة بإزالة هـذا التعدى بالطريق الادارى طبقا للقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٥٩ المعـدل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ وذلك حفاظا على أمـوال الدولة ووقف تيار هذه التعديات .

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام

المدير العام

مهندس . أمضاء

حصلنا على صورة هـــذا القرار من إدارة الشئون القانونية بمحافظـة الاسكندرية .

وراجع من أحـكام النقض التى قضت بجواز إزالة التعـدى على الأمـوال الخاصة بالطريق الادارى حـكم النقض الصادر فى ٢٠ فبراير ١٩٦٩ طعن رقم ٦٣ لسنة ٥٣ ق مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ع١ ص ٢٦٨ ، والحـكم الصادر بتاريخ ٧ مارس ١٩٦٨ طعن رقم ٣١٤ لسنة ٣٤ ق مجموعة أحـكام النقض س ١٩ ع١ ص ٥٣٨ .

إذا ما رفض الأفراد تنفيذ قانون أو لائحة لم ينص فيها على جزاء لمن يخالفها وذلك على أساس أن الادارة هى المكلفة أصلا بالسهر على تنفيذ القانون، فاذا لم ينص هذا الاخير على جزاء لمن يخالف أحكامه ، ولم يكن للادارة بشأنه حق التنفيذ المباشر اترتب على ذلك دون شك تعطيل لتنفيذ هذا القانون وإهدار لقيمته كلية .

وقد أقرت محكمة التنازع الفرنسية بحق الادارة فى الالتجاء إلى طريق التنفيذ الجبرى فى هذه الحالة بحكمها الشهير الصادر فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٠٢ وتتلخص وقائع القضية فى أن الحكومة الفرنسية أصدرت - تطبيقا للمادة ١٣ من قانون أول يوليو عام ١٩٠١ الخاص باغلاق المعاهد الدينية غير المستوفية لشروط القانون - مرسوما بإغلاق مؤسسة تابعة لجماعة من الراهبات لإنشائها بدون ترخيص وعلى أثر امتناع الراهبات عن إخلاء هذه المؤسسة قامت الادارة بتنفيذ المرسوم السابق نظراً لأن القانون لم ينص على جزاءات جنائية توقع على الممتنعين عن تنفيذه فأغلقت المؤسسة ووضعت الاختام على أبوابها ونوافذها . ولما رفع الامر إلى محكمة التنازع قررت هذه المحكمة ، أن هذا التنفيذ الجبرى لاشائبة فيه لأن المادة ١٣ من قانون أول يوليو ١٩٠١ لم تشر إلى طريق آخر لتنفيذ أحكامها فى هذا الصدد ، (١) .

أما فى مصر فلا يتصور وجود مثل هذه الحالة إلا بشأن مخالفة القوانين التى لم تتضمن جزاءات على من يخالف أحكامها ولم يصدر بشأنها لوائح تنفيذية .

---

(١) Trib. Conflit. 2 dec 1902. Société immobiliére de saint just. S. 1904. 3. 17 note Hauriou.

وراجع أيضا :

WALINE op. cit p. 255.

ولتفسير ذلك ينبغي أن ، نفرق بشأن حق الادارة في التنفيذ الجبري في هذه الحالة ، بين ما اذا كانت المخالفة الواقعة من الأفراد تجاه لائحة أو قانون .

فاذا كانت المخالفة الواقعة من الأفراد تجاه لائحة فان الادارة لاتستطيع أن تلجأ إلى طريقة التنفيذ الجبرى في هذا الشأن ، ذلك أن قانون العقوبات قد تكفل في المادة ٣٩٥ منه بوضع عقوبة لكل لائحة أغفلت الادارة تضمينها عقوبة جنائية (١) : وعلى هذا النحو تجد الادارة نفسها ملزمة بتوقيع العقوبات المنصوص عليها في اللوائح ، فاذا جاءت هذه اللوائح خالية من النص على عقوبة توقع على من يخالف أحكامها وجب على الادارة في هذه الحالة تطبيق العقوبة المقررة في المادة ٣٩٥ من قانون العقوبات .

أما إذا كانت المخالفة الواقعة من الأفراد بشأن قانون ولم يتضمن هذا الأخير نصا يقرر عقوبة على مخالفة أحكامه فهنا يمكن أيضا أن نفرق بين فرضين :

الأول: إذا كانت الادارة قد أصدرت لائحة تنفيذية لتطبيق أحكام هذا القانون ففي هذه الحالة لا تستطيع الادارة أن تلجأ إلى وسيلة التنفيذ الجبرى وإنما تطبق العقوبة المنصوص عليها في اللائحة أن تضمنت النص على عقوبة أو تطبق العقوبة

---

(١) نصت هذه المادة على أنه « من خالف أحكام اللوائح العمومية أو المحلية الصادرة من جهات الادارة العمومية أو البلدية أو المحلية يجازى بالعقوبات المقررة في تلك اللوائح بشرط الا تزيد على العقوبات المقررة للمخالفات ، فان كانت العقوبات المقررة في اللوائح زائدة عن هذه الحدود وجب حتما انزالها اليها .

فاذا كانت اللائحة لا تنص على عقوبة ما يجازى من يخالف أحكامها بدفع غرامة لا تزيد على خمسة وعشرين قرشا مصريا» .

المقررة فى المادة ٣٩٥ من قانون العقوبات إن جاءت اللائحة خالية من النص على عقوبة .

الثانى : إذا لم تكن الادارة قد أصدرت لائحة تنفيذية لتطبيق هذا القانون لأن تطبيقه لا يحتاج إلى لائحة لتنفيذه فيقر الفقه للإدارة فى هذا الشأن بحق التنفيذ الجبرى وإن اختلف الفقه فى تبرير منح هـــذا الحق للادارة [1] .

أيا كان الأمر فالقاعدة فى هذا الشأن أنه لا يجوز للإدارة حق اتخاذ إجراءات التنفيذ المادية فى هذه الحالة إلا إذا جاء القانون المراد تطبيقه خاليا من النص على جزاءات توقع على المخالف لأحكامه ، أما إذا نص القانون على جزاءات كان من واجب الادارة توقيع الجزاءات المنصوص عليها وسقط حقها فى اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبرية [2] .

وقد أقر القضاء العادى عندنا هذه القاعدة فى قضية شهيرة « قضية محالج الشناوى » وتتلخص وقائعها فى أن مدير الدقهلية قد أصدر أمرا فى ١٨ سبتمبر من عام ١٩٢٣ بايقاف تشغيل المحلج التابع لشركة الشناوى بحجة أنه خالف شروط الرخصة الممنوحة له ، وأنه أحدث تعديلات جديده من شأنهـــا تغيير طريقة التشغيل مما يستوجب الحصول على رخصة جديدة طبقـا للأمر رقم ١٣

---

(١) إذ يرى الدكتور سليمان الطماوى أن حق الادارة فى التنفيذ المباشر فى هـــذه الحالة يرجع الى حالة الضرورة لأن الادارة ملزمه باجبـار الأفراد على احترام القانون و وأن عدم وجود وسيلة قانونيه لحمل الأفراد على تنفيذ هذا الواجب يجعـل الادارة إزاء حالة من حالات الضرورة .

راجع مؤلفه مبادىء القانون الادارى ١٩٧٣ ، ج ٣ ص ٢٥٩ .

(٢) راجع محمد فؤاد مهنا ، المرجع السابق ، ص ٢٦٦ .

الصادر في ٢٨ أغسطس ١٩٠٤ ، الخـــاص بالمحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة .

وقد تم تنفيذ أمر المدير فعلا بايقاف تشغيل المحلج . وقد كان الأمر العالى سالف الذكر ولائحته التنفيذية الصادرة فى ٢٩ أغسطس ١٩٠٤ ينصان فى المادة السابعة من كل منهما على أن كل من يخالف أحكام الأمر العالى أو اللائحة يعاقب بالحبس مدة لاتزيد عن أسبوع وبغرامة لاتتجاوز مائة قرش ، فضلا عما يأمر به القاضى من إقفـال المحل أو إبطـاله بحسب نوع الصنـاعة على نفقـة مرتكب المخالفة .

ولما رفع الأمر إلى القضاء قضت محكمة مصر الابتدائية « بأن الادارة لاتملك فى هذه الحالة طبقا لنصوص الأمر العالى ولائحته التنفيذية المكملة له سوى تحرير محضر مخالفة واحالة المخالف إلى المحاكم المختصة للفصل فى المخالفة ، وأنه بناء على هذا يكون الأمر الصادر بايقاف تشغيل المحلج قد صدر من موظف ليس مختص باصداره وأنه صدر على خلاف القانون ... » (١) .

الحالة الثالثة : حالة الضرورة :

بجانب الحالتين السابقتين التى تستطيع الادارة بشأنها استعمال حق التنفيذ الجبرى توجد حالة ثالثة وأخيرة هى حالة الضرورة . ويقصد بحالة الضرورة وجود خطر داهم يستوجب دفعه اتخاذ إجراء إدارى مباشر من جانب الادارة (٢) .

---

(١) راجع المجموعة الرسمية س ٣٩ ص ٦٠٢ حكم رقم ٢٤٠ جلسة ١٩ مايو ١٩٢٥

(٢) انظر محمد فؤاد مهنا المرجع السابق ص ٧٦٨ ، توفيق شحاته المرجع السابق ص ٦٩٠ .

فعلى سبيل المثال إذا قامت مظاهرة وحاول المتظاهرون إتيان أعمال غير مشروعة من شأنها أن تعرض الأمن العام للخطر، فاذا ما حتمنا على الادارة أن تنتظر حكم القضاء فيما صدر عن المتظاهرين من أفعال لترتب على ذلك أخطار جد جسيمة لا يمكن تداركها .

ويتفق الفقه والقضاء – سواء فى فرنسا وفى مصر – على أن للإدارة فى حالة الضرورة الحق فى استخدام القوة الجبرية لدفع الضرر على الرغم من عدم وجود نص يبيح للادارة اتخاذ هذه الاجراءات [1] بل وحتى لو كان المشرع يمنعها صراحة من الالتجاء اليها [2] .

وليس هذا فقط بل أن وجود جزاءات لمخالفة أحكام القانون لا يمنع الادارة – إذا ما توافرت حالة الضرورة – من التدخل والالتجاء إلى استعمال القوة المادية لمنع المخالفات دون أن تكون ملزمة بانتظار حكم القضاء فى هذا الشأن [3] .

الشروط الواجب توافرها لقيام حالة الضرورة :

لما كان التنفيذ المباشر فى حالة الضرورة – وكثيراً ما تتذرع بقيامها الادارة – من شأنه أن يهدد الأفراد فى حرياتهم وأموالهم بأكبر الخطر فقد عمل الفقه والقضاء على تحديد الشروط الواجب توافرها للقول بقيام حالة الضرورة التى تبرر اتخاذ اجراءات التنفيذ المباشر .

وقد أشارت محكمة القضاء الادارى عندنا إلى هذه الشروط فى حكمها الصادر

---

(١) محمد فؤاد مهنا ، المرجع السابق ص ٧٦٨ .

(٢) سليمان الطماوى ، المرجع السابق ص ٢٦٠ .

(٣) محمد فؤاد مهنا ، المرجع السابق ، ص ٧٦٨ ، ماجد الحلو . المرجع السابق ص ٩٥

فى قضية جريدة مصر الفتاة [١] . ويمكننا إجمال هذه الشروط فى أربعة :

أولا وجود خطر جسيم يهدد النظام العام بمدلولاته الثلاثة الأمن والصحة والسكينة الامر الذى يتطلب من الادارة سرعة التدخل لمنع هذا الخطر .

ثانيا : تعذر دفع هذا الخطر بالطرق القانونية العادية التى تلتزم بها الادارة إلا إذا كان الالتجاء إلى هذه الوسائل عديم الجدوى فى مواجهة الخطر الذى يهدد النظام العام .

ثالثا : أن يكون رائد الادارة عند تدخلها تحقيق المصلحة العامة وحدها دون أن يكون هدفها تحقيق مصالح شخصية أو مآرب خاصة وإلا كان عملها مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة محققا الالغاء .

---

(١) راجع الحكم الصادر فى ٢٦ يونيو ١٩٥١ مجموعه المبادىء القانونيه التى قررتها محكمه القضاء الادارى س ٥ ص ١٠٩٩

وتتلخص وقائع هذه القضيه فى أن مجلس الوزراء قد أصدر قرارا بالغاء رخصه جريدة مصر الفتاه بحجه أن هذه الجريدة قد اعتادت نشر مقالات تهدد النظام الاجتماعى، طعن فى هذا القرارلدى محكمة القضاء الادارى فقررت : « من حيث أن القضاء المصرى — الادارى والعادى — قد جرى على أن الضرورة لاتقوم الا بتوافر أركان أربعة .

أولا : أن يكون هناك خطر جسيم مفاجىء يهدد النظام والأمن .

ثانيا : أن يكون عمل الضرورة الذى صدر من الادارة هو الوسيلة الوحيدة لدرء الخطر .

ثالثا : أن يكون هذا العمل لازما حتما فلا يزيد على ما تقضى به الضرورة .

رابعا : أن يقوم بهذا العمل الموظف المختص فيا يقوم به من أعمال وظيفته وهذه الأركان جميعها ترجع إلى أساسين معروفين يقضيان بأن الضرورات تبيح المحظورات ، وأن الضرورة تقدر بقدرها .

رابعا : ألا تضحى الادارة بمصالح الأفراد إلا بالقدر اللازم الذى يقتضيه حالة الضرورة لتحقيق المصلحة العامة إعمالا لمبدأ المعروف أن الضرورة يجب أن تقدر بقدرها .

وقد رددت المحكمة الادارية العليا عندنا الشروط الواجب توافرها لقيام حالة الضرورة فى حكمها الصادر بتاريخ ١٤/٤/١٩٦٢ فقضت بأن «مبدأ المشروعية يتطلب أولا وقبل كل شىء العمل على بقاء الدولة الأمر الذى يستتبع تخويل الحكومة استثناء وفى حالة الضرورة من السلطات ما يسمح لها باتخاذ الإجراءات التى يتطلبها الموقف ولو خالفت فى ذلك القانون فى مدلوله اللفظى ما دامت تبغى الصالح العام . غير أن سلطة الحكومة فى هذا المجال ليست ولا شك طليقة من كل قيد بل تخضع لأصول وضوابط . فيجب أن تقوم حالة واقعية أو قانونية تدعو إلى التدخل ، وأن يكون تصرف الحكومة لازما لمواجهة هذه الحالة بوصفه الوسيلة الوحيدة لمواجهة الموقف وأن يكون رائد الحكومة فى هذا التصرف ابتغاء مصلحة عامة .. فاذا لم يكن رائد الحكومة فى هذا التصرف الصالح العام بل اتجهت إلى تحقيق مصلحة خاصة مثلا فان القرار يقع فى هذه الحالة باطلا » (١) .

التنفيذ المباشر للقرارات الادارية مقرون — فى جميع الحالات — بامتناع الافراد عن تنفيذ القانون أو القرار الادارى :

يجب على الادارة ان تقوم أولا — وقبل استعمال حقها فى التنفيذ المباشر — بمطالبة الأفراد بالتنفيذ طوعا واختيارا وأن تترك لهم الوقت المعقول للقيام بالتنفيذ والا أصبح التنفيذ المباشر من جانب الادارة غير مشروع .

---

(١) راجع مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا مجموعة أبو شادى ص ١٣٣٠ رقم ١٤٧١ .

- مسئولية الإدارة عن عدم مشروعية التنفيذ المباشر :

يكون التجاء الادارة إلى استعمال حقها فى التنفيذ المباشر على مسئوليتها ، فاذا حدث ونفذت قرارا ثم حكم القضاء الادارى بعد ذلك بالغائه فإن الادارة تتحمل ولا شك ما قد يلحق بالافراد من أضرار نتيجة هذا التنفيذ (١) .

- فيجب على الادارة إذن قبل أن تلجأ إلى استعمال حقها فى التنفيذ المباشر أن تتأكد - بتبصر وروية - من حقها فى التنفيذ ومدى توافر الشروط المتطلبة فى هذا الشأن ، وإلا اعتبر العمل الصادر منها عملا غير مشروع ويستطيع القضاء الادارى الحكم بايقاف تنفيذ القرار الادارى - إذا ماطلب منه ذلك - انتظارا للفصل فى موضوع طلب الغائه (٢) كما يستطيع القضاء العادى - إذا كان تصرف الادارة يعد عملا من أعمال الغصب أو الاعتداء المادى voie de fait أن يحكم بايقاف التنفيذ وعدم التعرض من جانب الادارة والتعويض عما أصاب الافراد من ضرر من جراء قيام الادارة بالتنفيذ .

---

(١) توفيق شحاته ، المرجع السابق ، ص ٦٩١ .

(٢) سليمان الطماوى المرجع السابق ، ص ٢٦٨ .

الفصل الثالث

حق الاستيلاء على العقارات المملوكة ملكية خاصة ونزع ملكيتها للمنفعة العامة

يستلزم تنفيذ المشروعات العامة من جانب الإدارة - فى غالب الأحيان - إقامتها على أموال مملوكة ملكية خاصة للافراد ، غير أنه قد يصعب على جهة الادارة الحصول على هذه الأموال عن طريق التراضى مع الملاك إذ يرفضون غالبا التنازل عن أموالهم تفضيلا لمصالحهم الشخصية على المصلحة العامة .

ونظرا لأن الأمر لو ترك ورغبة هؤلاء الملاك لأدى إلى تعطيل تنفيذ المشروعات العامة التى تزمع الادارة القيام بها لإشباع حاجتها ، العامة فقد أباح المشرع لجهة الادارة حق نزع ملكية العقارات المملوكة للافراد جبرا عنهم بصفة نهائية ، وحق الاستيلاء عليها مؤقتا لغرض المنفعة العامة .

كما أجاز لها فضلا عن ذلك حق نزع ملكية الأحياء لإعادة تخطيطها وتعميرها

لذلك سوف نقسم هذا الفصل إلى مباحث ثلاثة على النحو التالى :

المبحث الأول : فى نزع الملكية للمنفعة العامة .

المبحث الثانى : فى الاستيلاء المؤقت على العقارات .

المبحث الثالث : فى نزع ملكية الأحياء لإعادة تخطيطها وتعميرها .

المبحث الاول

نزع الملكية للمنفعة العامة

« L'expropriation pour cause d'utilité Publique »

يقصد بنزع الملكية للمنفعة العامة عمل إدارى مقتضاه حرمان مالك العقار من ملكه جبرا للمنفعة العامة بشرط تعويضه عنه (1) .

وإذا كانت سلطة نزع الملكية تنطوى على مساس بحرية الملكية الخاصة وتشكل اعتداء عليها ، فلا يبرر ذلك إلا إيثار المصلحة العامة ووجوب تغليبها على المصالح الفردية الخاصة مع ضرورة مراعاة هذه المصالح الأخيرة .

وفى هذا الشأن نصت المادة ٣٤ من الدستور الحالى لجمهورية مصر العربية على أن « الملكية الخاصة مصونة ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلا فى الأحوال المبينة فى القانون وبحكم قضائى ، ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل وفقا للقانون .... » .

وقد نظمت أحكام نزع الملكية فى مصر بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ ثم تلاه بعد ذلك الكثير من القوانين المعدلة لأحكامه .

ثم رؤى بعد ذلك ضرورة وضع تشريع جديد يحل محل القوانين السابقة ، فصدر القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين (المعدل بمقتضى القانون رقم ٢٥٢ لسنه ١٩٦٠ والقانون رقم ١٣

---

(1) G Peiser : Droit Administratif 1971 p. 46

وراجع أيضا سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص ٢٧٠ ، توفيق شحاته ، المرجع السابق ، ص ٦٠٧ ، محمد فؤاد مهنا ، المرجع السابق ، ص ٦٧٣ .

لسنة ١٩٦٢) وكذلك القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٦ بشأن نزع ملكية الأحياء لإعادة تخطيطها وتعميرها .

وسوف نعالج فيما يلي أحكام نزع الملكية للمنفعة العامة في ضوء الأحكام التي تضمنتها القوانين المعمول بها في الوقت الحالي. فنعرض أولا للخصائص العامة لنزع الملكية ثم نعرض بعد ذلك للاجراءات الواجب اتباعها بشأنه .

وعلى هذا النحو سوف نقسم دراستنا في هذا المبحث إلى مطلبين متتاليين :

المطلب الأول : في الخصائص العامة لنزع الملكية .

المطلب الثاني : في إجراءات نزع الملكيـة .

المطلب الاول

الخصائص العامة لنزع الملكية

تنحصر خصائص نزع الملكية للمنفعة العامة فى أربعة نجملها فيما يلى :

أولا : نزع الملكية لا يرد إلا على العقارات :

إن نزع الملكية للمنفعة العامة لا يرد إلا على العقارات (١) فهو لا يرد بحال على المنقولات (٢) ولا على العقارات الحكمية كالحقوق العينية التبعية . فهذه الحقوق الأخيرة لا يمكن أن تكون موضوعا لنزع الملكية وإن كان العقار المنزوع ملكيته سوف يتطهر منها على أثر إتمام اجراءات نزع الملكية (٣) .

وإذا كان نزع الملكية لا يرد إلا على العقارات المادية على النحو السابق . فيجب أن يتناول هذا الإجراء الأرض وما عليها من بناء إن كان العقـار يمثل أرضا مبنية ، إذ لا يجب أن يقتصر نزع الملكية فى هذه الحالة على الأرض وحدها . أو على البناء وحده أو على أجزاء فقط من أدوار هذا البناء (٤) .

وإذا كان من المتفق عليه فقها وقضاء أن نزع الملكية لا يرد فى الأصل إلا على العقارات المملوكة للافراد والجماعات الخاصة فإن التساؤل يثور عما إذا كان نزع الملكية يمكن أن يرد على الأموال المملوكة للاشخاص العـامة سواء كانت هذه الأموال مملوكة لها ملكية خاصة لها أم ملكية عامة؟ لا يثير الأمر بالنسبة للاموال الخاصة المملوكة للاشخاص العامة صعوبة ما فالاتفاق منعقد على إمكان اتخاذ إجراءات نزع

---

(1) G, Peiser' op, cit, p. 49

وراجع أيضا محمد فؤاد مهنا ، المرجع السابق ص٧٧٣ .

(2) Ander de Laubadere Manuel de droit Adm. 1976. p, 328

(٣) توفيق شحاته ، المرجع السابق ص٦٠٨ ، سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص٢٧٣

(٤) سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص ٢٧٣ .

الملكية بشأنها (١) فيجوز للدولة مثلا نزع ملكية عقار مملوك ملكية خاصة لشخص عام - محلى أو مرفقى - إذا ما رفض هذا الأخير التنازل عنه وديا لصالح الدولة .

أما بالنسبة للاموال العامة فكان الرأى السائد قديما فى الفقه (٢) والقضاء (٣) الفرنسيين هو جواز نزع ملكية الأموال العامة ، فاذا أرادت الدولة مثلا أن تقيم مشروع عام ذات مصلحة قومية على أرض تتمتع بصفة المال العام ومملوكة لاحد الاشخاص العامة اللامركزية فيجوز للدولة أن تنزع ملكيتها للمنفعة العامة .

غير أن القول بجواز نزع ملكية الاموال العامة لم يجد من يشايعه ، واستقر الرأى فى الفقه (٤) والقضاء (٥) منذ أوائل القرن الحالى على عدم جواز نزع

(1) Ander de laubadére, op. cit p.328

وراجع أيضا توفيق شحاته ، المرجع السابق ، ص ٦٠٨ .

(2) L. DREVET, L'expropriation du domaine Publie. these thoulouse, 1923, p. 128

وراجع أيضا من الفقه القائل بجواز نزع ملكية الأموال العامة :

Haurion, noté au S. 1909 3. 97.

M. Marguèrie, Cite par L. Drevet, Thése précitée, p. 44.

(3) Cass. 19 Déc. 1838, S. 1839. I. 255.
Cass. 22 Aoot, 1858, S. 1859. I. 174.

(4) P.L. Josse Traite, Travaux publics, expropriation, 1958, p. 270 N_0 271.

Jacques Ferpos et George Salles, Expropriation et évolution des biens, 1965, p. 39 N° 14 et p. 408 N° 732.

Laubadére, op. cit., p. 149.

Auby et Ducos Ader, op. cit., pp, 289, 295

وراجع : سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص ٤٧ .

(٥) راجع على سبيل المثال من أحكام النقض :

ملكية هذه الأموال المنفعة العامة وذلك تأسيسا على اعتبارات ثلاثة نجملها فيما يلى :

الاول : أن إجازة نزع ملكية الأموال العامة أمر يتنافى مع مبدأ عدم جواز التصرف فيها ، إذ لا يخرج نزع ملكية هذه الاموال عن كونه نوعا من أنواع التصرف وإن كان بطريق جبرى (١) .

الثانى : أن نزع الملكية للمنفعة العامة هو طريق استثنائى قصد باتباع اجراءاته أصلا حماية الملكيات الخاصة وليس حماية الأشخاص العامة (٢) .

الثالث : أن إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة يترتب عليها نقل ملكية شيء معين ، ولما كانت الأموال العامة ليس للدولة أو لغيرها من الاشخاص العامة حق فى الملكية عليها ، فان تطبيق هذه الاجراءات عليها يكون غير ذى موضوع .

وإذا كان الفقه قد سلم ، على النحو السابق ، بعدم جواز اتخاذ إجراءات

Cass. 18 Janvier D. 1916. I. p. 178.

ومن أحكام مجلس الدولة ، أنظر :

C. E. 21 nov, 1884, Eglise nicolas, R. 804.

وراجع من فتاوى المجلس التى أشارت إلى عدم جواز تطبيق إجراءات نزع الملكية على الأموال العامة ، الفتاوى الصادرة بتاريخ ٢١ أكتوبر ١٨٨٤ و ١٧ يونيو ١٨٨٥ أشار اليها « فالين » فى رسالته السابق الاشاره اليها ، ص ١٨٩ .

(1) Hauriou, précis de Droit Adm., 12e éd., 1933. p. 795.

ويلاحظ أن هوريو قد عدل عن رأيه السابق القائل بجواز نزع ملكية الأموال العامة . راجع فى هذا المعنى : فالين ، رسالته السابقة ، ص ١٧٦ .

(2) Waline ; thése precité, p. 189

نزع الملكية بالنسبة للاموال العامة إلا أنه يرى إذا كانت الدولة فى حاجة إلى مال عام مملوك لشخص عام إدارى لإقامة مشروع عام ذى منفعة قومية، فبوسع الدولة أن تتفق وديا مع الشخص العــــام على أن يتنازل عن المال المطلوب مقابل تعويض تدفعه ، أو أن يقوم الشخص الادارى بتجريد هذا المال من صفتــــه العامة فيدخل فى عداد الاموال الخاصة ومن ثم يكون للدولة أن تتخــــذ بشأنه إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة (١) .

وفى هذا الشأن قضت محكمة التنازع الفرنسية بحكمها الصادر بتاريخ ٢٨ يناير ١٩٢٨ أن الدولة لا يمكنها أن تفرض تخصيصا جديدا على مال عام تابع لشخص عام على مالم يسبق ذلك اتفاق ودى بينها على تجريد المال من صفته العامة تمهيداً للتنازل عنه او لنزع ملكيته لمصلحة الدولة (٢) .

ولكن هب أن الشخص العام المحلى قد رفض من جانبــه الاستجابة لطلب الدولة بتجريد المال من صفته العامة تمهيدا لنقل ملكيته بالطريق الودى أو لإتخاذ إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة ، فهل تستطيــع الدولة أن تتغلب على إرادة هذا الشخص الادارى فتعدل فى تخصيص أمواله جبرا عنــــه ؟ ، وتقيم المشروع ذى المصلحة العامة القومية .

تعرض القضاء الفرنسى بفرعيه (العادى والادارى) لهذا التساؤل بشأن قضية ville de Paris, chemin de fer d'orleans (٣) وإزاء التسليم من جانب هذا

---

(١) توفيق شحاته، المرجع السابق ص ٦٠٨، سليمان الطماوى المرجع السابق، ص ٢٧٣.

(2) Trib des conflits 28 Janv. 1899, ville Perigues. D, 1899 T. 3, p. 41 note L, s

(٣) راجع وقائع هذه القضية تفصيلا ، رسالتنا السالف الاشارة اليها ، ص ٢٩٦.

القضاء بعدم جواز نزع ملكية الأموال العامة حاول الاجابة على التساؤل السابق بأنه بامكان الدولة أن تقوم بنفسها بتغيير تخصيص المال العام المملوك للشخص الادارى وأن تقيم عليه مشروعات عامة لها طابع قومى دون حاجة مالنقل ملكية هذه الأموال إلى ذمة الدولة .

وقد إنتقدنا فى رسالتنا للدكتوراة موقف القضاء الفرنسى - العادى و الإدارى - بعد أن ناقشنا الأسس التى أقام عليها أحكامه (١) ودللنا على عدم صحتها فضلا عن تعارضها وفكرة الملكية الثابتة للاشخاص العامة على أموالها من ناحية ، وفكرة اللامركزية المحلية التى تؤدى إلى إستقلال الأشخاص الادارية من ناحية أخرى .

ورأينا أن الدولة فى القضية السابق ذكرها قد قامت فعلا بنزع ملكية الاموال العامة المملوكة لمدينة باريس وإن كان ذلك بطريق مقنع أو غير غير مباشر .

وناديناـ على خلاف ماهو سائد فى الفقه والقضاء - بجواز نزع ملكية الأموال العامة المملوكة للاشخاص الادارية اللامركزية إذا ما أرادت الدولة أن تقيم على هذه الاموال مشروعات ذى منفعة عامة قومية .

وهذا القول لايتعارض فى نظرنا مع إحترام حق الملكية الثابت للأشخاص اللامركزية على أموالها العامة ولايخالف أيضا المبادىء العامة التى تحكم نظام اللامركزية الادارية .

---

(١) استند القضاء العادى إلى فكرة وحدة الأموال العامة ونفى مملوكيتها وأن الدولة بما لها من حق الرقابة والاشراف على جميع الأموال العامة تملك تغيير تخصيصها وإقامة مشروعات قومية عليها .

أما القضاء الادارى فقد إستند إلى فكرة الارتفاق الذى تتحمل به الأموال العامة لصالح الدولة الأمر الذى يخول لها تبعا لذلك الحق فى تغيير تخصيصها واقامة مشروعات عامة قومية عليها .

وإذا كان الرأى السائد اليوم فقها وقضاء هو عدم جواز نزع ملكية الأموال العامة لإشباع منافع عامة قومية إستنادا إلى أن الاموال العامة لاتكون قابلة للتصرف ، وإلى أن نزع الملكية كطريق إستثنائى قصد به حماية الملكيات الخاصة دون حماية الأشخاص العامة ، وإلى أن الأموال العامة لاتكون قابلة للتملك وبالتالى لايصح أن تكون محلا لإجراءات نزع الملكية ، فنعتقد أن هذه الاعتبارات لاتقوى على المناقشة .

فمن ناحية أولى لايصح الاستناد إلى مبدأ عدم التصرف فى الاموال العامة للقول بعدم جواز نزع ملكية هذه الأموال للمنفعة العامة ، ذلك أن الحكمة التى من أجلها فرضت هذه القاعدة هى منع انتقال ملكية هذه الاموال من ذمة الادارة إلى ذمة الافراد حتى لاينقطع الانتفاع العام بهذه الأموال ، بينما لايترتب على نزع ملكية هذه الأموال لصالح الدولة إنقطاع فى التخصيص أو حتى مجرد تعطيله ، بل مجرد إحلال تخصيص جديد لإشباع حاجة عامة قومية بدلا من إشباع حاجة عامة محلية ، وأعتقد أنه ليس هناك مايمنع من إنتقال ملكية هذه الاموال من ذمة شخص عام لامركزى إلى ذمة الدولة عن طريق نزع الملكية مادام هذا النقل جائز عن طريق تدخل المشرع كما هو حاصل فى القانون الفرنسى .

ومن ناحية ثانية لايجوز الاستناد أيضا إلى أن طريق نزع الملكية للمنفعة العامة هو طريق استثنائى قصد باتباع إجراءاته حماية الملكيات الخاصة دون حماية الاشخاص العامة للقول بعدم جواز نزع ملكية الأموال العامة .

ونرى أن هذا القول وإن كان قد أصاب جزءا من الحقيقة إلا أنه على أى حال لم يصب الحقيقة كلها . صحيح أن طريق نزع الملكية للمنفعة العامة قصد به حماية الملكيات الخاصة من عسف الادارة وإستيلائها عنتا على ملكيات الأفراد ومن ثم أوجب المشرع — نظرا لقدسية الملكية الخاصة وحمايتها — أن يكون

نزع الملكية بإجراءات خاصة ولقاء تعويض مكافىء ، إلا أنه يلاحظ أن هذا الطريق قد تصدبه من ناحية أخرى قهر مقاومة الملاك الذين يفضلون مصالحهم الشخصية وتعليتها على المصلحة العامة ، لذلك أجاز المشرع للادارة نزع ملكية الأموال جبرا لتحقيق ما تراه لازما لتحقيق هذه المنفعة . ولما كانت المصالح العامة درجات يعلو بعضها فوق بعض ، فان المصلحة القومية تعلو المصلحة العامة المحلية ، ومن ثم فان قيام الدولة بنزع ملكية الأموال العامة المملوكة للاشخاص العامة اللامركزية يكون مقبولا وسائغا فى هذا الشأن .

ومن ناحية ثالثة فلا يجوز الاستناد إلى نفى مملوكية الأموال العامة - كما ذهبت إلى ذلك محكمة النقض الفرنسية - للقول بعدم جدوى مباشرة إجراءات نزع الملكية عليها لأن تطبيقها يستلزم كون الشىء مملوكا .

ونرى أن التكييف السابق (نفى مملوكية الاموال العامة) قد بات مهجورا اليوم كما سبق ورأينا إزاء ما أكده الفقه والقضاء الحاليين من ثبوت ملكية الاموال العامة . أيا كان الامر فاننا نعتقد أن أمر جواز أو عدم جواز نزع ملكية الاموال العامة متروك لتفسير واجتهاد الفقه والقضاء مادام الامر قد خلا من نص تشريعى .

وإذا كان نزع الملكية يرد كما سبق وذكرنا على العقارات دون المنقولات فقد حددت المادتان ١ ، ٢٢ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ ما يجوز نزع ملكيته من هذه العقارات وهى :

أولا : العقارات التى تكون لازمة للمنفعة العامة (١) .

---

(١) المادة الأولى القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ .

ثانيا : إذا كان الغرض من نزع الملكية هو إنشاء أحد الشوارع أو الميادين أو توسيعه أو تعديله أو تجديده أو إنشاء حى جديد أو لشأن من شئون الصحة أو التحسين أو التجميل يجوز أن يشمل نزع الملكية فضلا عن العقارات اللازمة المشروع الاصلى .

أ ـ أية عقارات أخرى ترى السلطة القائمة على أعمال التنظيم أنهـــا لازمة لتحقيق الغرض المقصود من المشروع أو لان بقائها بحالتها من حيث الشكل أو المساحة لا يتفق مع التحسين أو التجميل المطلوب .

ب ـ أية عقارات أخرى ترى السلطة القائمة على أعمال التنظيم نزع ملكيتها بقصد تحقيق الأغراض السابق ذكرها ولو لم يكن ذلك مرتبطا بمشروع منفعة عامة (١) .

وعلى هذا النحو يمكن أن يشمل نزع الملكية الأموال اللازمة أصلا للمنفعة العامة أو اللازمة لتحقيق الأغراض المنصوص عليها فى المادة سواء كانت هذه الاموال مرتبطة بمشروع ذى منفعة عامة أو غير مرتبطة بذلك المشروع (٢) .

---

(١) المادة ٢٢ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ .

(٢) ثار التساؤل فى هذا الشأن عما إذا كان يترتب على نزع الملكية للمنفعة العامة إعتبار العقار المنزوع ملكيته من الأموال العامة؟ والرأى الراجح هو أن نزع الملكية لا يستتبع حتما اعتبار العقارات المنزوعة من الأموال العامة . وراجع فى ذلك تفصيلا رسالتنا السالف الاشارة إليها ص ٢٤٧ هامش (٣)

وراجع أيضا .

Henri depage : Traité élémentaire de droit civil Belge T. 5, 1941, 691.

ثانياً : سلطة نزع الملكية مقصورة على الأشخاص العامة :

يستوى أن تكون هذه الاشخاص إقليمية (كالمحافظات والمدن والقرى ذات الشخصية المعنوية) أو مرفقية (كالهيئات العامة والمؤسسات العامة) فهذه الأشخاص هى المنوط بها تحقيق المنفعة العامة والتى من أجلها تقرر منح الادارة الحق فى نزع الملكية لتحقيق المنفعة المذكورة (١) .

وإذا كان الاصل أن سلطة نزع الملكية منوطة فقط بالاشخاص العامة على النحو السابق ، إلا أنه يجوز أن يكون نزع الملكية لصالح أحد الملتزمين بادارة مرفق عام أو بالقيام بأشغال عامة (٢) على أنه يلاحظ أن نزع الملكية فى هذه الحالة لا يكون لحساب الملتزمين وإنما لحساب الادارة التى منحت الالتزام فيؤول اليها العقارات المنزوع ملكيتها عند انتهاء الالتزام (٣) .

ثالثاً : نزع الملكية يقوم على التوفيق بين اعتبار تحقيق المصلحة العامة واعتبار حماية الملكية الفردية :

فمن ناحية نجد أن إجراء نزع الملكية من شأنه تحقيق المصلحة العامة عن طريق تسهيل تنفيذ الادارة غايتها إذا مارفض الافراد التنازل لها عن العقارات

---

(1) G. PEISER. op cit p. 47.

توفيق شحاته ، المرجع السابق ، ص ٨٠٦ .

(2) Ander mathiot : cours de droit adim. 1964 p. 385

G. Peiser op. cit. pp. 47. 43

Ander de Laubadere op. cit. p. 330

(٣) توفيق شحاته المرجع السابق ص ٦٠٩ .

المطلوبة طوعا واختيارا، لذلك كان نزع الملكية تصرف صادر من جانب الادارة وحدها فلا يقتضى الأمر موافقة المالك المنزوع ملكيته.

وفى هذا الشأن نصت المادة ٣٤ من الدستور الحالى على أنه : ـ

« لا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقـابل تعويض عادل وفقـاً القانون ونصت المادة اولى من القانون رقم٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ . على أنه يجرى نزع ملكية العقارات اللازمة للمنفعة العامة والتعويض عنه وفقا لأحكام هذا القانون » .

رابعا : نزع الملكية منوط بتحقيق المنفعة العامة وحدها:

يجب أن يكون رائد الادارة فى نزع الملكية هو تحقيق المنفعة العامة (١) وقد ترك المشرع للادارة فى هذا الشأن سلطة تحديد المقصود بالمنفعة ذلك أن مضمون هذه المنفعة يختلف باختلاف الظروف والاحوال.

وقد سجلت محكمة القضاء الادارى عندنا ذات المعنى فقررت أنه « باستقصاء نصوص القانون رقم٥ لسنة ١٩٠٧ بشأن نزع ملكية العقارات للمنافع العمومية تبين أن المرسوم الصادر بنزع الملكية هو الذى يقر المنفعة العامة ، ولم يحدد هذا القانون أركان المنفعة العامة لأنها تختلف باختلاف الظروف والاحوال » .

وأضافت ذات المحكمة فقررت « أنه إذا كان المستفاد من أوراق الدعوى أن حلقة الاقطان يؤمها الفلاحون بأقطانهم من جميع أنحاء المديرية ، وأنها تسدى لهم خدمات جليلة حيث تمكنهم من بيع أقطانهم بالاسعار المحددة والملائمة لأوقاتها ... »

« فان هذه صورة واضحة لمنفعة عامة تبرر نزع الملكية . ومن ثم يكون القرار

---

(1) G.PEISSER op cit p. 48

المطعون فيه حين قرر نزع ملكية قطعة أرض مملوكة للمدعى لإقامة حلقة إقطان عليها لم يجانب القانون ولم يقم أى سند أو دليل على أنه يهدف إلى مصلحة خاصة » (١) .

وإذا كان للادارة حرية تقدير المنفعة العامة التى من أجلها يتم نزع الملكية على النحو السابق فلها أيضا حرية تقدير ملائمة العقار اللازم لإشباع هذه المنفعة أو عدم ملاءمته .

وفى هذا الشأن قررت المحكمة الادارية العليا « أى المكانين أصلح لإقامة المستشفى عليه - هل هو الارض التى صدر القرار باعتبارها من المنافع العامة وبالاستيلاء عليها ، أم الارض التى عرضها المدعى كبديل عن المبلغ الذى أظهر إستعداده لدفعه - هو من الملاءمات المتروكة لتقدير الادارة بلا معقب عليها فى هذا الشأن ما دام قد خلا من إساءة استعمال السلطة » (٢) .

وتملك الادارة فضلا عن ذلك حرية التقدير بشأن تحديد المساحة التى ترى لزومها للمشروع المزمع إقامته إذ لايجوز فى هذا الشأن مناقشة الادارة على أساس أنه كان بامكانها إنشاء المشروع المطلوب إقامته على مساحة أقل من تلك التى قامت الادارة بنزع ملكيتها .

وفى هذا الشأن قضت محكمة النقض الأهلية بأنه « إذا نزعت الحكومة ملكية أرض للمنفعة العامة ، وتنازع صاحب الارض مع الحكومة لدى المحكمة على

---

(١) راجع مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى، جلسة ١٣ ديسمبر ١٩٥٤، قضية رقم ١٢٢٣، لسنة ٧ ق، س ٩، ص ١٢٦ .

(٢) مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا جلسة ٥ نوفمبر ١٩٥٥ ، القضية رقم ٣٠ لسنة ٢ ق، س ١ ، ص ٧١ .

الثمن المقدر لها ، وادعى صاحب الأرض أن الحكومة نزعت من ملكيته مايزيد على المطلوب للمنفعة العامة وطلب استرداده ... فهذا الطلب هو خارج قطعا عن ولاية السلطة القضائية وفقا لقواعد الفصل بين السلطات (١) .

وتبدو حرية التقدير للادارة فى هذا الشأن أيضا فى أن حقها فى بعض الحالات لا يقف عند حد نزع ملكية العقارات اللازمة للمشروع الأصلى بل يمتد هذا الحق إلى نزع ملكية عقارات أخرى ، من ذلك مانصت عليه المادة ٢٢من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ من أنه « إذا كان الغرض من نزع الملكية هو إنشاء أحد الشوارع أو الميادين أو توسيعه أو تعديله أو إنشاء حى جديد أو إنشاء من شئون الصحة أو التحسين أو التجميل . جاز أن يشمل نزع الملكية ، فضلا عن العقارات اللازمة للمشروع الإصلى، أية عقارات أخرى ترى السلطة القائمة على أعمال التنظيم أنها لازمة لتحقيق الغرض المقصود من المشروع ،أو لأن بقاءها بحالتها من حيث الشكل أو المساحة لا يتفق مع التحسين أو التجميل المطلوب ، كما يجوز نزع ملكية أية عقارات أخرى بقصد تحقيق الاغراض سالفة الذكر دون أن يكون ذلك مرتبطا بمشروع منفعة عامة .

وإذا كانت الإدارة تملك على النحو السابق سلطة تقديرية بشأن تحديد المنفعة العامة التى تبتغى تحقيقها من نزع الملكية وكذلك بشأن تحديد ملاءمة العقار المراد نزع ملكيته والمساحة المطلوبة من العقار لإشباع المنفعة ، فان هـــذه

---

(١) محكمة النقض الأهلية (الدائرة المدنيـة) ٩ أبريل ١٩٣٦ مجموعة القـواعد القانونية التى قررتها محكمـة النقض ح٢ رقم ٣٤٦ ص ١٠٩٤ وأشار إليه أيضـا زهير جرانة ، المرجع السابق ، ص ١٧٣ ، هامش (١) .

السلطة التقديرية تنجو من رقابة القضاء الادارى ويمتنع عليه النظر فيها ، وعلى هذا النحو لا يقبل الطعن المقدم من الملاك المنزوع ملكيتهم على أساس أن المنفعة العامة التى تدعى الادارة تحقيقها لا تبرر نزع الملكية إذ كان بامكان الادارة مثلا أن تقيم مبنى المستشفى فى الأرض المملوكة لها دون حاجة للالتجاء إلى نزع الملكية ، أو أن مكان البناء لم يحسن إختياره ، أو أن المساحة المراد نزع ملكيتها أكبر مما يلزم لتحقيق الغرض الذى تعنيه الادارة .

وإذا كانت سلطة الإدارة التقديرية تنجو من رقابة القضاء الإدارى حيث لا يختص هذا الأخير بفحص عنصر الملاءمة ، فان هذه الرقابة تظل باقية بالنسبة لعنصر المشروعية . فاذا لجأت الإدارة إلى إجراءات نزع الملكية بقصد تحقيق مآرب شخصية أو نزوات خاصة أضحى عملها فى هذا الشأن قابلا للالغاء بسبب عيب إساءة استعمال السلطة ، من ذلك قيام الإدارة بنزع ملكية إحدى المستنقعات كوسيلة لإجبار ملاكها على دفع مصاريف ردمها ، أو قيام الإدارة بنزع ملكية عقار يملكه أجنبى لإجباره على مغادرة البلاد ، فى مثل الحالات يكون نزع الملكية مشوبا بالبطلان لعيب إساءة استعمال السلطة .

المطلب الثانى

إجراءات نزع الملكية

تنحصر إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة كما حددها القانون فى خمسة نجملها فيما يلى :

أولا : تقرير المنفعة العامة :

تبدأ إجراءات نزع الملكية وفقا للمادة الأولى من القانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ بقرار من رئيس الجمهورية بتقرير المنفعة العامة (١) ، ويجب أن يرفق بهذا القرار مذكرة ببيان المشروع المطلوب اعتباره من أعمال المنفعة العامة ورسم بالتخطيط الاجمالى له .

وينشر القرار الجمهورى المقرر للمنفعة العامة مع صورة من المذكرة السابقة فى الجريدة الرسمية ويلصق فى المحل المعد للاعلانات بالمحافظة وفى مقر العمدة أو فى مقر البوليس وفى المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار المراد نزع ملكيته (٢) .

---

(١) نصت هذه المادة على أن « يكون تقرير صفة المنفعة العامة أو التصريح للجهة المستملكة عن وجود نفع عام بالنسبة للعقارات المراد نزع ملكيتها للمنفعة العامة بقرار من رئيس الجمهورية » .

وكانت المادة الثانية من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ قبل تعديلها تجعل تقرير المنفعة العامة من اختصاص الوزير المختص .

(٢) راجع المادة ٢ ، ٣ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ .

وبمجرد حصول النشر على النحو السابق يحق لمندوبى الادارة القائمة على إجراءات نزع الملكية دخول العقارات التى تقرر لزومها للمنفعة العامة لإجراء العمليات الفنية والمساحية ووضع علامات التحديد والحصول على البيانات اللازمة الخاصة بالعقار [1] ويكون ذلك بمجرد تمام النشر فى حالة نزع ملكية العقارات وبعد أسبوعين فى حالة نزع ملكية الأحياء .

ويلاحظ فى هذا الشأن أن المشرع كان يتطلب فى القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ (م ٤) لدخول العقارات المطلوب نزع ملكيتها اخطار ذوى الشأن مقدما بخطاب موصى عليه . غير أنه عدل عن ذلك فى القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٢ المعدل لبعض مواد القانون السابق وأصبح دخول العقارات بالنسبة للمشروعات الطوليه كانشاء الطرق وشق الترع والمصارف جائزا دون هذا الاخطار، وأصبح الاخطار السابق لازما فقط بالنسبة للمشروعات الموقعية كاقامه المدارس والمبانى المجمعة [2] .

غير أنه يجب أن يراعى أنه لايترتب على قرار تقرير المنفعة العامة الذى يصدر من رئيس الجمهورية إلا دخول العقارات المراد نزع ملكيتها دون نقل ملكيتها إذ تظل الملكية على ذمة أصحابها .

كما أنه يحق للادارة المتخذة إجراءات نزع الملكية عقب صدور القرار

---

(١) راجع المواد ٢، ٣، ٤ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ والقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٢ بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ .

(٢) وتقول المذكرة الايضاحية فى هذا الشأن «ولما كان عدم إخطار ذوى الشأن بخطاب موصى عليه فى المشروعات الطولية التى تستلزم نزع ملكية العقارات كشق الترع والمصارف والطرق والجسور فيه إستهداف للمصلحة العامة وتوفير للجهد والوقت واختصار الاجراءات وتمكين للجهاز الوظيفى من أداء مهمته على وجه يتسم بطابع السرعة المنشودة ومن تعديل القانون . لذلك رؤى قصر هذا الاخطار على المشروعات الموقعية التى تستوجب نزع ملكية المبانى القائمة على هذه المواقع كاقامة المدارس والمبانى المجمعة ...» .

بتقرير المنفعة العامة الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التى تقرر لزومها للمنفعة العامة . غير أن ذلك يستلزم صدور قرار آخر من رئيس الجمهورية بالاستيلاء وأن يتم نشره بالجريدة الرسمية .

ثانيا : حصر العقارات :

يكون حصر العقارات والمنشآت التى تقرر لزومها للمنفعة العامة بواسطة لجنة إدارية (١) .

ويسبق عملية الحصر المذكورة إعلان بالموعد الذى يعين القيام بها يلصق فى المحل المعد للاعلانات بالمحافظة وفى مقر العمدة أو مقر البوليس ، كما يخطر أصحاب الشأن بالموعد المذكور بخطاب موصى عليه بعلم الوصول وذلك للارشاد عن ممتلكاتهم وحقوقهم .

تقوم اللجنة المذكورة بتحرير محضر ببيان الممتلكات وأسماء الملاك وأصحاب الحقوق عليها ومحال إقامتهم . ويوقع على كشوف الحصر التى يتضمنها المحضر أعضاء اللجنة وجميع الحاضرين إقراراً منهم بصحة البيانات الواردة بها . وإذا امتنع أحد ذوى الشأن عن التوقيع أثبت ذلك فى المحضر مع بيان أسباب امتناعه .

ثالثا : عرض الكشوف والاخطار بالاخلاء :

بعد أن تعد المصلحة القائمة بإجراءات نزع الملكية كشوفا من واقع عملية الحصر السابقة تبين فيها العقارات والمنشآت التى تم حصرها ومساحتها ومواقعها

(١) تؤلف هذه اللجنة من مندوب عن المصلحة القائمة بإجراءات نزع الملكية ومن أحد رجال الادارة المحليين ومن الصراف (م ٥) .

وأسماء ملاكها وأصحاب الحقوق فيها ومحال اقامتهم والتعويضات التى تقدرها لهم ، ثم تعرض هذه الكشوف ومعها خرائط لمواقع هذه الممتلكات لمدة شهر فى الاماكن التى نص عليها فى القانون ويخطر الملاك وأصحاب الشأن بهذا العرض .

ويوجب القانون أن يسبق ذلك إعلان فى الجريدة الرسمية وفى جريدتين يوميتين واسعتى الانتشار عن الموعد المحدد لعرض الكشوف والخرائط فى الأماكن المنصوص عليها ويخطر فى نفس الوقت الملاك والمستأجرون بوجوب بالإخلاء ، على أن يتم هذا الاخلاء فى مدة أقصاها خمسة شهور (١) .

ولذوى الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق حق الاعتراض على البيانات الواردة بهذه الكشوف أو على مبلغ التعويض خلال ثلاثين يوما من تاريخ إنتهاء مدة عرض الكشوف المذكورة .

وقد أوجب القانون إرفاق كافة المستندات مع المعارضة المقامة من ذوى الشأن خلال ٩٠ يوما من تاريخ الاعتراض وإلا اعتبر الاعتراض كأن لم يكن(٢) .

وعلى أية حال إذا لم تقدم الاعتراضات أو المستندات المؤيدة لها فى خلال المدة المذكورة اعتبرت البيانات الواردة بالكشوف نهائية لايجوز المنازعة فيها أو الادعاء فى شأنها بأى حق قبل الجهة نازعة الملكية ، ويكون أداء المبالغ

---

(١) المادة السادسة من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ .

(٢) المادة السابعة من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٢ .

وقد أبانت المذكرة الايضاحية لهذا القانون عن حكمة إرفاق المستندات بأن ذلك حسما للمعارضات غير الجدية التى يتقدم بها الأشخاص بدون تقديم مايدل على ملكيتهم أو إدعاءاتهم فى هذا الشأن .

المدرجة فى الكشوف إلى الأشخاص المقيدة أسماؤهم فيها مبرئا لذمة الجهة الادارية نازعة الملكية (١) فى مواجهة الكافة (٢).

رابعا : انتقال الملكية :

إكتفى القانون لنقل ملكية العقارات المراد نزع ملكيتها بتوقيع الملاك وأصحاب الحقوق التى لم تقدم فى شأنها معارضات على نماذج خاصة بنقل الملكية للمنفعة العامة (٣).

أما إذا تعذر الحصول على توقيع ذوى الشأن فيصدر قرار من الوزير المختص بنزع ملكيتها للمنفعة العامة ، وتودع بعد ذلك النماذج أو القرار الوزارى فى مكتب الشهر العقارى المختص ، ويترتب على هذا الايداع بالنسبة للعقارات الواردة بها جميع الآثار المترتبة على شهر عقد البيع أى إنتقال الملكية إلى جهة الادارة نازعة الملكية وينتقل ما على العقار من حقوق إلى مبلغ التعويض .

خامسا : التعويض :

نص الدستور الحالى على أنه « ... لا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل وفقا للقانون ».

---

(١) المادة الثامنة من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ .

(٢) وعلى أية حال فهذا الابراء هو إبراء نسبى بمعنى أن هذا الابراء – وإن كان لا يجوز الاحتجاج به تجاه الادارة – يجيز لأصحاب الحقوق أن يطالبوا بحقوقهم قبل الأشخاص الذين تصرف لهم التعويضات .

(٣) وعلى هذا النحو إشتمل القانون على قواعد مبسطة لنقل ملكية العقارات للمنفعة العامة فاستغنى عن تحرير عقود البيع التى تكبد المصالح وذوى الشأن مشقات كبيرة فى إستيفاء الاجراءات الشكلية التى يستلزمها التعاقد الرضائى العادى . راجع المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ .

وتطبيقا لذلك تقوم الادارة القائمة باجراءات نزع الملكية عقب اتمام عملية حصر العقارات اللازمة للمنفعة العامة بتقدير التعويض المستحق لأصحاب الشأن وتدرج قيمة هذا التعويض فى الكشوف التى تعد بالطريقة السابق التنويه عنها .

ويستحق أصحاب الشأن التعويض المذكور من تاريخ تحديده ولا تحول معارضتهم فى التقدير دون إمكان الحصول عليه .

ويجب أن يشمل مبلغ التعويض فضلا عن قيمة العقار المنزوع ملكيته مقابل الحرمان من الانتفاع به فى الفترة ما بين تاريخ الاستيلاء على العقار بطريق التنفيذ المباشر عقب قرار تقرير المنفعة العامة وتاريخ دفع التعويض المستحق عن نزع ملكية العقار .

وفى تقدير التعويض يجب أن تلتزم الادارة نازعة الملكية ببعض الضوابط نجملها فيما يلى :

١ ـ لا يدخل فى تقدير التعويض المستحق عن نزع الملكية المبانى أو الغراس أو التحسينات أو غير ذلك إذا ثبت أنها أجريت بقصد الحصول على تعويض أزيد . وقد أقام المشرع قرينة على أن كل ما يعمل أو يتخذ من هذا القبيل بعد نشر القرار المقرر للمنفعة العامة فى الجريدة الرسمية يعتبر أنه أجرى بقصد رفع قيمة التعويض ومن ثم فيجب أن يستبعد من فى تقدير قيمة التعويض .

على أن ذلك لا يخل بحق صاحب الشأن من إزالة المبانى أو الغراس أو التحسينات على نفقته الخاصة بشرط عدم الاضرار بالمشروع المراد تنفيذه .

٢ ـ إذا كان صاحب العقار المنزوع ملكيته مدينا لجهة الادارة بمقابل التحسين الذى طرأ على ما بقى له من عقارات فيصرف له نصف قيمة التعويض عن العقارات المنزوع ملكيتها ويعلى النصف الآخر بأمانات المصلحة إلى حين تقديم

صاحب الشأن شهادة من الجهة المختصة تفيد سداد مقابل التحسين عن هـذه العقارات. (١) ذلك أن القانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ يلزم ملاك العقارات التى يطرأ عليها تحسين بسبب أعمال المنفعة العامة بدفع مقابل تحسين يعادل نصف الفرق بين قيمة العقار قبل التحسين وبعده.

المعارضة فى تقدير التعويض :

يجوز لأصحاب الشأن أن يعترضوا على قيمة التعويض الذى تقدره اللجنة عن العقارات المراد نزع ملكيتها، وتحيل السلطة القائمة باجراءات نزع الملكية المعارضات التى يتقدم بها ذوى الشأن خلال ١٥ يوما من تاريخ إنقضاء المدة المحددة لتقديم المعارضات إلى رئيس المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار، ويقوم رئيس المحكمة بدوره فى خلال ٣ أيام بإحالة المعارضات إلى قاضى ينتدبه لرياسة لجنة تشكل للفصل فى هذه المعارضات (٢). وتفصل اللجنة فى المعارضات خلال شهر من تاريخ ورودها إليها.

ويكون لكل من المصلحة القائمة بإجراءات نزع الملكية وأصحاب الشأن الحق فى الطعن فى قرار لجنة المعارضات أمام المحكمة الابتدائية الواقع فى دائرتها العقار خلال ١٥ يوما من تاريخ إعلانهم بالقرار المذكور، وتنظر المحكمة فى الطعن على وجه الاستعجال ويكون حكمها نهائيا غير قابل للطعن فيه.

---

(١) المادة ٢١ مكرر من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٢ المعدل للقانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤.

(٢) يتم تشكيل هذه اللجنة من القاضى الذى ينتدبه رئيس المحكمة الابتدائية رئيسا وعضوية اثنين من الموظفين الفنيين أحدهما عن مصلحة المساحة والآخر عن المصلحة طالبة نزع الملكية يختارهما وزير الأشغال العمومية بالاتفاق مع الوزير المختص (م ١٣).

المبحث الثانى

الاستيلاء المؤقت على العقارات

حالات الاستيلاء المؤقت :

يجوز للادارة طبقا لنص المادة ١٧ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ – الاستيلاء مؤقتاً على العقارات فى حالتين :

الأولى : حالة الاستعجال أو حالة الطوارىء كحالة حصول غرق أو قطع جسر أو تفشى وباء .

الثانية : حالة لزوم العقار لخدمة مشروع ذى منفعة عامة .

السلطة المختصة بالاستيلاء المؤقت :

كانت المادة ١٧ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ تنيط بالمحافظ أو المدير سلطة إصدار قرار الاستيلاء المؤقت فى الحالتين السابقتين وهما حالة الاستعجال والطوارىء وحالة لزوم العقار لخدمة مشروع ذى منفعة عامة .

غير أن المادة السابقة قد عدلت بالقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ حيث نصت المادة الثانية منه على أنه « فيما عدا الأحوال الطارئة والمستعجلة التى تقتضى بالاستيلاء المؤقت على العقارات اللازمة لإجراء أعمال الترميم والوقاية وغيرها يكون الاستيلاء المؤقت على العقارات التى تقرر لزومها للمنفعة العامة بقرار من رئيس الجمهورية » .

وتبعا للتعديل السابق ينبغى أن نميز بصدد السلطة المختصة بشأن الاستيلاء المؤقت بين حالة ما إذا كان هذا الاستيلاء فى حالة الطوارىء والاستعجال مثل

أعمـــال الترميم والوقاية حيث يختص المحافظ باصدار قرار الاستيلاء المؤقت وبين حالة ما إذا كان هذا الاستيلاء يلزم لخدمة مشروع ذى منفعة عامة حيث أوجب القانون أن يكون المختص باصدار قرار الاستيلاء هو رئيس الجمهورية .

اجراءات الأستيلاء المؤقت ومدته :

تتميز إجراءات الاستيلاء المؤقت على العقارات بالبساطة وعدم التعقيد . إذ لا يتعدى الأمر قيام مندوبى المصلحة المختصة باثبات حالة العقار عند الاستيلاء عليه ، فاذا ما إنتهت الادارة من ذلك كان لها الاستيلاء على العقـــارات دون حاجة لإتخاذ إجراءات أخرى .

وهذا الاستيلاء كما يبين من اسمه إستيلاءاً مؤقتـا غير دائم وقد وضع المشرع حداً أقصى لمدته هى ـ طبقا لنص المادة ١٨ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ ـ ثلاث سنوات يبدأ احتسابها من تاريخ الاستيلاء الفعلى على العقار . ويجب على الادارة أن ترده إلى مالكه بالحالة التى كان عليها وقت الاستيلاء مع التعويض عن كل تلف أو نقص فى قيمته .

فاذا حددت الادارة مثلا مدة الاستيلاء بسنة ، ولم ينتف الغرض الذى من أجله تقرر الاستيلاء على العقار ، كان للادارة أن تجدد مدة الاستيـــلاء بحيث لا تتجاوز مدد الاستيلاء جميعها ثلاث سنوات مالم تحصـــل الادارة على رضاء مالك العقار باطالة مدة الاستيلاء لأكثر من ثلاث سنوات .

غير أنه إذا دعت الضرورة إلى إطالة مدة الاستيلاء لأكثر من ثلاث سنوات وتعذر حصول الادارة على رضاء المالك وجب عليها أن تقوم باتخاذ إجراءات نزع الملكية قبل إنقضاء الثلاث سنوات المحددة للاستيلاء بوقت كاف . وفى هذه الحالة تقدر قيمة العقار حسب الأوصاف التى كان عليها وقت الاستيلاء

وطبقاً للأسعار السائدة وقت نزع الملكية .

التعويض عن الاستيلاء المؤقت والمعارضة فيه :

تعين المصلحة المختصة خلال أسبوع من تاريخ الاستيلاء قيمة التعويض المستحق لذوى الشأن مقابل عدم انتفاعهم بالعقار ، ولأصحاب الشأن حق المعارضة فى قيمة هذا التعويض ويكون الفصل فيها طبقا لما هو مقرر بشأن المعارضة فى التعويض عن نزع الملكية(١).

---

(١) المادة ١٨ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ .

المبحث الثالث

نزع ملكية الأحياء لاعادة تخطيطها وتعميرها

القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٦

صدور القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٦ :

قلنا أن القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ قد حدد فى المادتين ١ ، ٢٢ العقارات التى يجوز نزع ملكيتها للمنفعة العامة وهى :

أ ـ العقارات اللازمة للمنفعة العامة (م ١) .

ب ـ إذا كان الغرض من نزع الملكية هو إنشاء شارع أو ميدان أو توسيعه أو تجديده أو إنشاء حى جديد أو لشأن من شئون الصحه أو التحسين أو التجميل يجوز أن يشمل نزع الملكية فضلا عن العقارات اللازمة للمشروع الأصلى :

١ ـ أية عقارات أخرى ترى السلطة القائمة على أعمال التنظيم أنها لازمة لتحقيق الغرض المقصود من المشروع أو لأن بقاءها بحالتها من حيث الشكل أو المساحة لا يتفق مع التحسين أو التجميل المطلوب .

٢ ـ أية عقارات أخرى ترى السلطة القائمة على أعمال التنظيم نزع ملكيتها بقصد منفعة تحقيق الأغراض السابق ذكرها ولو لم يكن ذلك مرتبطا بمشروع منفعة عامة (م ٢٢) .

وعلى هذا النحو نجد أن القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ قد تضمن حكما عاما بشأن نزع ملكية العقارات اللازمة لإنشاء الأحياء الجديدة ، وأنه كان يجوز تبعاً للمادة ٢٢ من هذا القانون أن يشمل نزع الملكية فضلا عن العقارات اللازمة

لتحقيق المشروع الأصلي أية عقارات أخرى لتحقيق الأغراض المنصوص عليها في هذه المادة يستوى أن يكون نزع الملكية مرتبط أو غير مرتبط بمشروع المنفعة العامة (١)

غير أن المشرع قد رأى مع ذلك أنه يصعب اتباع الأحكام التي جاء بها القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ في شأن تنفيذ مشروعات نزع ملكية أحياء بأ كلها ثم إعاده تخطيطها .

ورأى تبعاً لذلك ضرورة وضع تشريع مستقل في هذا الشأن بحيث يكفل ذلك التشريع إلى جانب حقوق ذوى الشأن ، سرعة القيام بالإجراءات .

وتبعا لذلك صدر القانون رقم ٢٧ لسنه ١٩٥٦ في شأن نزع ملكية الأحياء لإعادة تخطيطها وتعميرها (٢) بحيث يجيز للسلطة القائمة على أعمال التنظيم نزع ملكية منشآت وأراضي حي بأكله بغية إعادة تخطيطه وتعميره . فيشمل نزع الملكية جميع المنشآت والمباني الواقعة في رسم التخطيط الإجمالي الذي أعدته السلطة المختصة .

إجراءات نزع ملكية الأحياء :

لا تكاد تختلف هذه الإجراءات عن تلك المنصوص عليها في القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة أو التحسين ومن ثم تنحصر هذه الإجراءات في تقرير النفع العام للمشروع وحصر العقارات والمنشآت التي

---

(١) راجع المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٦ .

(٢) يرى بعض الفقه أنه كان بالامكان الاكتفاء بنصوص القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ لنزع ملكية الأحياء مع التوسع في تفسيرها .
راجع محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق ، ص٧٨٦ .

يشملها التخطيط الاجمالى له وإعداد الكشوف عن طريق الادارة المختصة متضمنة العقارات المراد نزع ملكيتها ومقدار التعويض عنها ، وإخطار أصحاب الشأن ثم توقيع أصحاب الشأن من الملاك أو أصحاب الحقوق على النماذج المعدة لنقل الملكية أو أن يصدر بنزع ملكيتها قرار من الوزير المختص فى حالة تعذر الحصول على توقيع أصحاب الشأن ، ثم فى النهاية تودع النماذج أو القـــرار الوزارى فى مكتب الشهر العقارى ويترتب على هذا الايداع نفس الآثار التى تترتب على شهر عقود البيع كما سبق لنا البيان عند التعرض لنزع الملكية العادى .

ويكون لاصحاب الشأن فى حالة نزع ملكية الأحياء لإعادة تخطيطها وتعميرها الحق فى التعويض عن قيمة عقاراتهم وعن الانتفاع بها فى المدة بين الاستيلاء الفعلى عليها ودفع التعويض المستحق . ويجوز لأصحاب الشأن فى هـذه الحالة أيضا حق المعارضة فى مقدار التعويض المحـدد لهم أمام المحكمة الابتـدائيـة .

وفى حالة صدور قرار من الوزير المختص بالاستيلاء على أراضيهم لايجوز للسلطة الادارية إزالة ماقد يكون عليها من منشآت إلا بعد إنتهاء الاجراءات الخاصة بتقدير قيمة التعويضات المستحقة عنها بصفة نهائية .

اختلاف بعض الاحكام الواردة فى القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٦ عن الاحكام الواردة فى القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ :

إذا كانت أحكام القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٦ الخاص بنزع ملكية الاحياء لإعادة تخطيطها وتعميرها لا تختلف عن أحكام القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ الخاص بنزع الملكية للمنفعة العامة بشأن الامور السابق ذكرها ، إلا أنه يلاحظ أن القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٦ قد إنفرد بأحكام خاصة نبرزها على النحو التـــالى :

أ ـ تقدير قيمة التعويض بالنسبة للاراضى :

١ ـ يتم تقدير قيمة الاراضى الكائنة بالمنطقة ـ المراد نزع ملكيتها ـ وما عليها من منشآت كل على حدة .

٢ ـ تقوم أراضى المنطقة كلها جملة واحدة على أساس قيمتها الفعلية فى تاريخ صدور القرار الصادر بتقرير المنفعة العامة ، كما يجوز تقسيم المنطقة إلى وحدات وتقوم أراضى كل وحدة على حدة .

ويتم التقديم الاجمالى لأراضى المنطقة ـ طبقا لنص المادة ٦ من القـانون ـ بواسطة لجنة يشكلها الوزير لهذا الغرض ويكون قرار اللجنه نهائيـا غير قابل للطعن بعد اعتماده من الوزير المختص .

٣ ـ يقدر نصيب كل مالك أوصاحب حق فى أراضى المنطقة أو الوحـدة ونسبة هذا النصيب إلى التقدير الاجمالى (م ٦) .

ب ـ دفع قيمة التعويض كله أو بعضه :

يكون لكل مالك أو صاحب حق فى الأراضى المنزوعة ملكيتها أن يختار إرجاء صرف قيمة حقه فى الأراضى المنزوعة كله أو بعضه إلى أن يتم بيع قطع أراضى المنطقة أو الوحدة جميعها ، وحينئذ يكون له الحق فى تعويض معـــادل

لقيمة هذا النصيب منسوبا إلى التقويم الاجمالى للمنطقة أو الوحدة مضافا اليه نصف الفرق بين القيمة المذكورة وبين قيمة هذا النصيب منسوبا إلى مجموع ثمن قطع الأراضى المتبقية بعد تنفيذ المشروع وبعد أن يتم خصم تكاليف تنفيذ المشروع[1].

ويكون من حق الملاك الذين يختارون إرجاء صرف التعويض المستحق لهم الاقتراض بضمان قيمة أنصبتهم بسعر الفائدة وبذات الشروط التى يصدر بها قرار من الوزير المختص .

وقد أوضحت المذكرة الايضاحية لقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٦ عن كيفية تقدير التعويض بالنسبة للملاك فى هذه الحالة بقولها : إذا فرض أن الاراضى التى شملها التخطيط الاجمالى المشروع قد قومت تقويما إجماليا بمبلغ ٣٠٠٫٠٠٠ (الثمانة ألف جنيه) وأن نصيب أحد الملاك قد قدر بواحد فى المائة من هـــذا التقويم الاجمالى ، وأن مصاريف تنفيذ المشروع قدرت بمبلغ ١٠٠٫٠٠٠ (مائة ألف جنيه) وأن قيمة الأرض المتبقية من تنفيذ المشروع قدرت ٥٠٠٫٠٠٠ جنيه أى قيمتها الصافية بعد خصم المصاريف ٤٠٠٫٠٠٠ جنيه فان التعويض الذى يستحقه المالك المذكور فى حالة إختياره إرجاء الصرف يتقرر على الوجه الآتى :

٣٠٠٠ جنيه نصيبه فى التعويض وقدره ١٪ منسوبا إلى التقويم الاجمالى المنطقة أو الوحدة أى منسوبا إلى ٣٠٠٫٠٠٠ جنيه .

٥٠٠ جنيه نصف الفرق بين القيمة سالفة الذكر وقدرها ٣٠٠٠ جنيه وبين قيمة نصيبه فى التعويض وقدره ١٪ منسوبا إلى مجموع ثمن بيع قطع الأرض المتبقية بعد تنفيذ المشروع بعد أن تخصم من هذا الثمن تكاليف التنفيذ أى منسوبا إلى ٤٠٠٫٠٠٠ جنيه .

٣٥٠٠ جنيه مجموع التعويض المستحق لهذا المالك .

---

(١) راجع المادتان ١٣ ، ٢١ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٦ .

ج — الاستيلاء :

نصت المادة ١٥ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٦ على أن « للسلطة القائمة على تنفيذ المشروع الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التى شملها التخطيط الاجمالى للمشروع ويكون ذلك بقرار من وزير الشئون البلدية والقروية ويبلغ قرار الاستيلاء لأصحاب الشأن بكتب موصى عليها بعلم الوصول يعطون فيها مهلة لا تقل عن شهر لإخلاء تلك العقارات وذلك من تاريخ اخطارهم بإعداد مساكن شعبية لهم » .

ويلاحظ على هذا النص :

أولا : أن المشرع قد أجاز الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التى شملها التخطيط الاجمالى بقرار يصدر من وزير الشئون البلدية والقروية (الآن من وزير الاسكان والتعمير) .

وقد أشار الفقه (١) إلى وجوب تعديل الحكم الوارد فى هذه المادة بحيث يكون قرار الاستيلاء أمراً منوطاً برئيس الجمهورية . إذ من غير المعقول أن يشترط صدور قرار من رئيس الجمهورية فى حالة الاستيلاء على العقارات المقرر نزع ملكيتها نزعاً عادياً (م ٢ من القانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل للقانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤) ويكتفى فى الاستيلاء على الأراضى فى حالة نزع ملكية الأحياء بمجرد صدور قرار وزارى . الأمر إذن يستوجب تدخل المشرع ليعدل من نصوص قانون نزع ملكية الأحياء ويجعل قرار الاستيلاء من اختصاص رئيس الجمهورية حتى تتسق الأحكام القانونية الواردة به فى هذا الخصوص مع الاحكام الواردة فى القانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة .

ثانيا : إن الاستيلاء على العقارات المنزوع ملكيتها لإعادة تخطيط الأحياء لا يتم إلا بعد إعداد مساكن شعبية للمقيمين فى تلك العقارات .

---

(١) محمد فؤاد مهنا المرجع السابق ص ٧٨٨ .

الفهـــرس

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

